سلسله مباحث خارج فقه

آیت الله العظمی مکارم شیرازی مدّ ظله

۴

سال تحصیلی

۸۲ - ۸۱

کتاب النکاح



تهیه و تنظیم

محمد رضا حامدی - مسعود مکارم

بسم الله الرحمن الرحیم

کتاب النکاح: سلسله مباحث خارج فقه آیه الله العظمی مکارم شیرازی (مدظله)

نویسنده:

ناصرمکارم شیرازی

ناشر چاپی:

مدرسه الامام علی بن ابی طالب علیه السلام

ناشر دیجیتالی:

مرکز تحقیقات رایانه‌ای قائمیه اصفهان

فهرست

کتاب النکاح: سلسله مباحث خارج فقه آیه‌الله العظمی مکارم شیرازی(مدظله) جلد ۴

مشخصات کتاب

سرشناسه : مکارم شیرازی، ناصر، ۱۳۰۵ –

عنوان و نام پدیدآور : کتاب النکاح: سلسله مباحث خارج فقه آیه‌الله العظمی مکارم شیرازی(مدظله)/ تهیه و تنظیم محمدرضا حامدی، مسعود مکارم.

مشخصات نشر : قم: انتشارات امام علی‌بن ابی طالب (ع،)۱۳۸۲–

مشخصات ظاهری : ج.

شابک : دوره: ۰-۸۹-۶۶۳۲-۹۶۴ ؛ ۱۰۰۰۰ریال: ج.۱: ۱-۰۹-۸۱۳۹-۹۶۴ ؛ ج.۲: ۹-۷۶-۶۶۳۲-۹۶۴ ؛ ۱۰۰۰۰ ریال: ج.۳-۹۶۴-۶۶۳۲-۷۴-۲ : ؛ ج.۴-۵۴-۱۰-۸۱۳۹-۹۶۴ :

یادداشت : پشت جلد به‌انگلیسی: Makarem Shirazi Ketab – Al– Nekah: the juris Prudence Lessons of his holiness ayatullahelozma Makarem Shirazi

یادداشت : ج. ۳ (چاپ اول: ۱۳۸۱) .

یادداشت : ج.۷ (چاپ اول: ۱۳۸۷) .

یادداشت : عنوان دیگر: کتاب النکاح: تقریرات مباحث خارج فقه حضرت آیه‌الله العظمی مکارم شیرازی(مدظله).

یادداشت : کتابنامه .

مندرجات : ج. ۱. سال تحصیلی ۷۸ – ۷۹ .–ج. ۲. سال تحصیلی ۷۹ – ۸۰ .–ج. ۴. سال تحصیلی ۸۱ – ۸۲ .–ج.۷. سال تحصیلی ۸۵ – ۸۴

عنوان دیگر : سلسله مباحث خارج فقه آیه‌الله العظمی مکارم شیرازی(مدظله) .

عنوان دیگر : کتاب النکاح: تقریرات مباحث خارج فقه حضرت آیه‌الله العظمی مکارم شیرازی(مدظله)

موضوع : زناشویی (فقه)

شناسه افزوده : حامدی، محمدرضا ،۱۳۴۸، – گردآورنده

شناسه افزوده : مکارم، مسعود، ۱۳۴۶ –، گردآورنده

رده بندی کنگره : BP۱۸۹/۱/م۷ک ۲ ۱۳۸۲

رده بندی دیویی : ۲۹۷/۳۶

شماره کتابشناسی ملی : م ۸۰-۲۳۹۸۹

فهرست

کتاب النکاح (مکارم)، ج۴، ص: ۵

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمنِ الرَّحِیمِ

مقدّمه

اشاره

الحمد للّه الّذی لا یبلغ مدحته القائلون و لا یحصی نعمائه العادّون و لا یؤدّی حقّه المجتهدون ثم الصلاة و السلام علی رسوله و امین وحیه سیّدنا و نبیّنا نبیّ الرّحمة و امام الامّة حبیب اله العالمین محمّد صلی اللّه علیه و علی آله المعصومین الهداة المهدیّین و لعنة اللّه علی اعدائهم اجمعین الی قیام یوم الدّین.

کتاب حاضر چهارمین جلد از مجموعهٔ «دروس خارج فقه حضرت آیة اللّه العظمی مکارم شیرازی (مدّ ظلّه العالی)» در بحث نکاح است، که در سال تحصیلی ۸۲- ۸۱ تدریس شده که به شکلی نوین در دسترس علاقه‌مندان قرار گرفته است.

بعد از آنکه در طول سال تحصیلی، پس از هر جلسه، جزوهٔ درس استاد، در اختیار علاقه‌مندان قرار گرفت، و با استقبال خوبی مواجه شد، بر آن شدیم که مجموعهٔ درس‌ها را از ابتدای بحث‌های «کتاب النّکاح» در هر سال جمع‌آوری کرده و در اختیار عزیزانی که در همهٔ مباحث همراه نبوده و قصد دارند به جهت پیوستگی مطالب از ابتدا آنها را دنبال کنند، به چاپ برسانیم. بدین منظور مجموعهٔ درس‌ها بازبینی گردید و تمامی روایات و مطالبی که از کتب مختلف نقل شده، به طور دقیق و با ذکر آدرس کامل به آن اضافه گردید تا طالبین را از مراجعه به کتب مختلف بی‌نیاز کند.

ویژگی ممتاز درس استاد معظم، دسته‌بندی دقیق مطالب و کیفیّت بدیع و دقیق ورود و خروج به مباحث است که در این امر نیز سعی شده است که به همان شیوه مطالب سنگین و مهم علمی با دسته‌بندی و تیتر مناسب و شماره‌گذاری ارائه شود.

از جمله ویژگی‌های این مجموعه که آن را از نظائرش ممتاز می‌کند، این است که به صورت «درسی- فارسی» تنظیم شده که ضمن سهولت دسترسی به مطالب، حال و هوای حضور در درس را دارد؛ علاوه بر این در کنار این مجموعه، نرم‌افزاری دروس نیز آماده شده که به راحتی با استفاده از رایانه قابل دسترسی می‌باشد. امید است توانسته باشیم خدمت کوچکی نسبت به عزیزانی که توفیق شرکت در دروس حضرت استاد را نداشته‌اند، یا به جهت تعمّق در مطالب درسی، سخنان استاد را بر روی کاغذ پیاده نکرده‌اند

برداشته باشیم.

لازم به ذکر است که در بعضی از دروس برای رعایت نظم و ترتیب مطالب و مباحث، قسمت‌هایی از مطالب درسی جابجا و به قسمت‌های مربوطه منتقل گردیده، لذا آن دسته از عزیزانی که دروس حضرت استاد را از نوار کاست و یا، در کنار این مجموعه پی گیری می‌نمایند، به این نکته توجّه داشته باشند.

لطفاً هر گونه پیشنهاد و یا انتقاد خود را به آدرس ناشر ارسال دارید تا در مراحل بعدی از آن استفاده گردد.

اللّهم وفّقنا لما تحبّ و ترضی

محمّد رضا حامدی- مسعود مکارم

۲ جمادی الاولی ۱۴۲۴

حوزهٔ علمیّهٔ قم

کتاب النکاح (مکارم)، ج۴، ص: ۶

بِسْمِ اللّهِ الرَّحْمنِ الرَّحِیمِ

کتاب النکاح (مکارم)، ج۴، ص: ۷

[تتمهٔ] القول فی المصاهرهٔ

اشاره

۸۱ /۶ /۱۸...

بحث در کتاب النکاح در محرّمات بود و بیان شد که سه عامل مهم دارد:

نسب، رضاع و مصاهرهٔ عوامل دیگری هم غیر از این سه عامل (حدود هشت عامل) وجود دارد، ولی عمده این سه عامل است. نسب و رضاع در سال‌های قبل بحث شد و امسال در بحث مصاهره هستیم. از بحث مصاهره هم مطابق مسائل تحریر الوسیله پنج مسأله را بیان کردیم. در ابتدا به جهت ارتباط مطالب اجمالی از پنج مسئلهٔ قبل را بیان کرده، سپس وارد مباحث جدید می‌شویم.

القول فی المصاهرهٔ:

در آغاز بحث مصاهرهٔ امام (ره) تعریفی داشتند و ظاهر تعریف این بود که می‌خواهند تعریف جامع و مانعی را بیان کنند:

المصاهرهٔ هی علاقهٔ بین احد الزوجین مع اقرباء الآخر موجبهٔ لحرمهٔ النکاح عیناً أو جمعاً علی تفصیل یأتی.

مصاهره پیوندی میان یکی از دو زوج با خویشاوندان زوج دیگر است که این پیوند باعث می‌شود که خویشاوندان حرام شوند عیناً (حرمت ابدی) یا جمعاً (جمع بین الاختین).

به این تعریف دو اشکال وارد کردیم:

۱- چرا امام (ره) می‌فرماید «احد الزوجین» در حالی که باید به جای آن بفرمایند «کلا الزوجین» چون وقتی ام الزّوجه بر زوج حرام است، زوجه هم بر اب الزوج حرام است و هر دو حرام ابدی است پس أحد الزوجین نیست بلکه کلا الزوجین است.

ممکن است کسی دفاع کند که این احد، احد «به شرط لا» نیست بلکه «لا به شرط» است یعنی احد به قید احد نیست که حتماً در یکی از آنها حرمت حاصل شود در هر دو هم ممکن است.

۲- امام (ره) فرمود «هی علاقهٔ»، این چه علاقه‌ای است، یا در عبارت دیگر امام (ره) می‌فرماید «موجب للحرمهٔ» چرا موجب حرمت است پس ابهام دارد و این ابهام مناسب تعریف نیست.

می توان چنین جواب داد که وقتی می‌فرمایند «بین احد الزوجین» در اینجا تعلیق حکم بر وصف است و تعلیق حکم بر وصف مشعر بالعلیّهٔ پس و لو علاقه مطلق ذکر شده ولی از این تعلیق وجه آن روشن می‌شود که «علاقهٔ یعنی علاقهٔ الزوجیهٔ» و «موجب للحرمهٔ» یعنی موجب للحرمهٔ بسبب الزوجیّهٔ.

[خلاصهٔ ۵ مسالهٔ القول فی المصاهرهٔ از سال قبل تحصیلی]

مسئلهٔ اوّل: [حرمت زوجهٔ اب بر ابن فنازلًا و دیگری حرمت زوجهٔ ابن بر اب فصاعداً]

در مسئلهٔ یک امام (ره) دو مورد از محرمات مصاهرهٔ را بیان فرمودند یکی حرمت زوجهٔ اب بر ابن فنازلًا و دیگری حرمت زوجهٔ ابن بر اب فصاعداً که هر دو حرام ابدی است، در چند جهت هم حکم اطلاق دارد:

اوّلًا: دخول شرط نیست.

ثانیاً: فرقی بین عقد دائم و انقطاع وجود ندارد.

ثالثاً: از نظر رضاع و نسب هم فرقی ندارد یعنی زوجهٔ اب هم بر ابن نسبی و هم بر ابن رضاعی حرام است و زوجهٔ ابن هم بر اب نسبی و اب رضاعی حرام است، پس از سه جهت اطلاق دارد.

دلیل این مسأله هم این بود که

اوّلًا: از مسلّمات بین شیعه و سنّی است چون هر دو مورد در قرآن صریحاً آمده است «وَ لا تَنْکِحُوا ما نَکَحَ آباؤُکُمْ» «۱» و «حُرِّمَتْ عَلَیْکُمْ أُمَّهاتُکُمْ ... وَ حَلائِلُ أَبْنائِکُمُ» «۲».

ثانیاً: روایات متعدّدی هم در باب ۲ از ابواب مصاهرهٔ در مورد زوجهٔ اب و زوجهٔ ابن وجود دارد که دلالت بر حرمت دارد.

آیا در این مورد در جزئیات مخالفی وجود دارد؟

در جزئیات مسأله هم مخالفی نداریم.

۲ القول فی المصاهرهٔ (تکرار ...) ۱۹/ ۶/ ۸۱

مسئلهٔ دوّم: [حرمت امّ الزوجه و امّ امّ الزوجه و هرچه بالاتر رود است]

در ادامهٔ مرور مباحث مطرح شده در سال گذشته در باب مصاهرهٔ به مسئلهٔ دوّم رسیدیم که در مورد حرمت امّ الزوجه و امّ امّ الزوجه و هرچه بالاتر رود است و لذا اگر کسی با دختر سیّده‌ای ازدواج کند با حضرت زهرا علیها السلام محرم می‌شود.

از نظر عقد انقطاعی و دائمی و دخول و عدم دخول فرقی نمی کند و امّ الزوجه در تمام این موارد حرام است، همچنین

(۱) آیهٔ ۲۲، سورهٔ نساء.

(۲). آیهٔ ۲۳، سورهٔ نساء.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۴، ص: ۸

امّ الزوجهٔ رضاعی و نسبی هم فرق نمی کند یعنی امّ نسبی و امِّ رضاعیِ زوجه حرام است.

این مسأله اجماعی و مسلّم است چون حکم آن در قرآن آمده است «وَ أُمَّهاتُ نِسائِکُمْ» «۱» و همین سبب شده که بین تمام فرق مسلمین مسأله مسلّم شود.

اضف الی ذلک، روایاتی هم در باب ۱۸ از ابواب مصاهرهٔ داریم.

بعضی به طور شاذ قائل شده‌اند که دخول در اینجا (حرمت امّ الزوجه) شرط است مثل ربیبه که در ربیبه دخول شرط حرمت است، دلیل این قول ظاهر آیه است که می‌فرماید «وَ أُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ وَ رَبَائِبُكُمُ اللّاتِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمُ اللّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ» که قید «مِنْ نِسَائِكُمُ اللّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ» را هم به «ربیبه» و هم به «أُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ». می‌زنند.

ولی ما سابقاً در جواب گفتیم: هم روایات، مخالف این قول است و هم مسأله اجماعی است، علاوه بر این دو، طبق قاعدهٔ اصولی قیدی که بعد از چند جمله می‌آید به جمله آخری می‌خورد مگر این که قرینه‌ای باشد، پس آیهٔ شریفه دلیلی بر اشتراط دخول در امّ الزوجه نمی‌شود و اطلاق دارد.

مرحوم امام در ذیل مسئلهٔ دوّم فرعی مطرح کرده که سابقاً آن را بیان کردیم و آن این که از همین مسئلهٔ حرمت امّ الزوجه برای ایجاد محرمیّت بین کسانی که همسرانشان به هم نامحرم هستند استفاده می‌کنند، مثلًا دو دوست در یک خانه زندگی می‌کنند و زنان این دو به هم نامحرم هستند برای ایجاد محرمیّت دختربچهٔ دوست اوّل را برای دوست دوّم عقد منقطع می‌کنند تا زوجهٔ دوست اوّل امّ الزوجه دوست دوّم شود و بالعکس دختر دوست دوّم را بر دوست اوّل...

امام می‌فرماید این مسأله اشکالی ندارد به شرط این که عقد انقطاعی برای یکی دو ساعت نباشد بلکه باید مدّت را طولانی کنند تا زمان امکان تمتّع فرا برسد مثلًا تا شش سالگی، که به نظر ما محل تأمل است و حد اقل تا نه سالگی لازم است. که بعد از عقد زوج می‌تواند بقیّهٔ مدّت را ببخشد. البتّه به نظر ما غیر از این شرط دو شرط دیگر هم دارد:

اوّلًا: این عقد انقطاعی به مصلحت بنت باشد مثلًا مهریهٔ خوبی برای او قرار بدهند یا کمک به حال فرزند باشد و اگر تنها به مصلحت دو دوست باشد کافی نیست.

ثانیاً: اذن ولی هم لازم است.

بنابراین این مسأله سه شرط دارد: ادخالِ زمانِ قابلیت تمتع، غبطهٔ بنت و اذن ولی.

ان قلت: شما می‌گویید عقد زوجیّت دو ساعته فایده‌ای ندارد و قابل تمتّع نیست، ما می‌گوییم فایده‌اش محرمیّت است چون یکی از فوائد نکاح محرمیّت است و لازم نیست همیشه نکاح برای تمتّع باشد.

قلنا: این نوعی مغالطه است چون محرمیّت حکم و لازمهٔ عقد است، ما اشکال در موضوع داریم یعنی می‌گوییم موضوع نکاح با یک عقد یکی دو ساعته بر یک بچّهٔ شیرخوار درست نمی‌شود به عبارت دیگر موضوع نکاح که همان قابلیّت تمتّع است در عرف عقلا با بچّه شیرخوار محقّق نمی‌شود و باید زمانی را به آن اضافه کنیم تا مفهوم نکاح محقّق شود. اگر موضوع نکاح درست شد آن وقت محرمیّت که از آثار آن است بار می‌شود. بنابراین مستشکل حکم را با موضوع اشتباه کرده است. در روایات در هیچ جا متعهٔ صغیره برای مدت کوتاه جهت محرمیّت نداریم.

علی کل حال، به نظر ما بهتر این است که از ایجاد این گونه محرمیّت‌ها پرهیز شود اگر چه ممکن است گفته شود که وقتی نامحرم هستند گناه می‌شود، ما در جواب می‌گوییم گناه این محرمیّت کمتر از آن نامحرمیّت نیست، چون وقتی محرم شدند در مقابل هم آزاد قرار می‌گیرند و مفاسد زیادی پیدا می‌شود.

مسئلهٔ سوّم و چهارم: این دو مسأله در مورد ربیبه یکی دیگر از محرّمات بالمصاهرهٔ است.

ربیبه حرام است و ان نزلت، یعنی دختر زوجه، دخترِ دخترش و دختر پسرش هرچه پایین‌تر روند بر زوج حرام هستند و فرقی بین انقطاعی و دائمی و نوهٔ دختری و پسری نیست و فقط شرط آن دخول به ام است «مِنْ نِسَائِكُمُ اللّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ». هر دو حکم (حرمت ربیبه و شرطیّت دخول) از مسلّمات است و در روایات هم در باب ۱۸ از ابواب مصاهرهٔ صریحاً تصریح به شرطیّت دخول شده است. البتّه در قسمتی از مسأله در جائی که در حجور نباشد مخالفی وجود دارد، آیا «فِي حُجُورِكُمْ» قید است؟ یعنی اگر

بچّه‌ای در دامان شوهر دوّم بزرگ شود وام نباشد همه قائلند که «حجورکم» شرط نیست و قید غالبی است و قید غالبی مانند توضیح است و مفهوم ندارد، پس

---

(۱) آیهٔ ۲۳، سورهٔ نساء.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۴، ص: ۹

شاذی از این قید مفهوم گرفته و گفته‌اند که اگر در حجر نباشد حرام نمی‌شود، و من العجب که این را به دروغ به حضرت علی علیه السلام نسبت داده‌اند ولی ما روایات متعدّدی داریم که می‌گوید فی حجور و غیر حجور فرقی نمی‌کند.

سؤال: ما در همه جا دنبال فلسفهٔ احکام نیستیم بلکه در هر جا فلسفهٔ حکم به ذهن ما برسد می‌پذیریم و اگر نرسد سمعاً و طاعتاً حکم را می‌پذیریم، حال چرا در امّ الزوجه و زوجهٔ اب و زوجهٔ ابن دخول شرط نیست ولی در ربیبه دخول شرط است، فلسفهٔ آن چیست؟

مرحوم امام در ادامه در مسئلهٔ چهارم می‌فرماید: اگر برای این زن بعد از طلاق دخترانی پیدا شود (ربیبهٔ بعدی) اینها هم حرام هستند؟ و به تعبیر بعضی از علما به قدری مسأله مسلّم است که نیاز به ادلّه ندارد، البتّه روایتی هم در این زمینه داریم.

آیا به مقتضای اطلاق آیهٔ «وَ رَبَائِبُکُمُ اللّاتِی فِی حُجُورِکُمْ مِنْ نِسَائِکُمُ اللّاتِی دَخَلْتُمْ بِهِنَّ» حرمت ربیبه‌های آینده هم استفاده می‌شود، یا آیه فقط ربیبه‌های گذشته را می‌گوید؟

آیه اطلاق ندارد چون می‌فرماید «مِنْ نِسَائِکُمُ» آن وقت که نساء من بود ربیبهٔ آینده وجود نداشت و وقتی که ربیبهٔ آینده می‌آید «مِنْ نِسَائِکُمُ» نیست چون مشتق حقیقت در من تلبّس بالمبدإ است، این معنی نسبت به ربائب قبلی خوب است ولی ربیبه بعدی را شامل نمی‌شود، پس آیه دلیل نخواهد بود و تنها مدرک اجماع و بعضی از روایات است.

۳ القول فی المصاهرة (تکرار ...) ۲۳/ ۶/ ۸۱

مسئلهٔ پنجم: [لا اشکال فی ترتب الحرمات الأربع علی النکاح]

اشاره

بحث در مسئلهٔ پنجم از مسائل محرّمات بالمصاهرة در باب نکاح است که قبلًا از آن مفصّلًا بحث کرده‌ایم ولی برای پیوند بحث امسال با مسائل سال گذشته و همچنین به جهت شدید الابتلا بودن این مسأله مجدّداً آن را به طور فشرده مطرح می‌کنیم.

عنوان مسأله:

چهار حرام از باب مصاهرهٔ ذکر کرده‌ایم: زوجهٔ اب برای ابن، زوجهٔ ابن برای اب، امّ الزوجه و ربیبه که این چهار مورد سه حالت دارد:

۱- این چهار عنوان با عقد صحیح حاصل شده باشد، در این صورت بحثی ندارد چرا که قدر متیقّن از آیات و روایات و اجماع بین عامّه و خاصّه است و شاید از ضرورت دین باشد.

۲- این چهار عنوان با وطی به شبهه حاصل شده باشد و عقد صحیح در کار نباشد، این نیز مسلّم است اگر چه آیات شامل آن نمی‌شود ولی روایاتی در این زمینه داریم.

وطی به شبهه اصولًا در همه جا احکام نکاح صحیح را دارد مثل مهر، ارث ...، و در ما نحن فیه خصوصاً اجماعی است که اگر

وطی به شبهه شود این عناوین حرام می گردد.

۳- زنائی واقع شـده آیا مزنی بهای اب برای ابن حرام است و یا مزنی بهای ابن برای اب حرام است؟ آیا امّ مزنی بها حکم امّ الزوجه و دخترش حکم ربیبه را دارد؟ به عبارت دیگر آیا احکام عقد صـحیح بر زنا هم بار می‌شود یا نه؟ این مسأله بین علمای شـیعه و اهل سنّت محل بحث است. بر اثر بی‌بندوباری‌هایی که در عصر ما به جهت سوء استفاده از آزادی پیدا شده این مسأله شایع شده است.

اقوال:

از نظر اقوال مشـهور و معروف بین علمـا حرمت است یعنی مزنی بهـای اب و مزنی بهـای ابن بر دیگری حرام است به حرمت ابـدی. مرحوم صاحب جواهر از سی کتاب فقهی نقل حرمت می کنـد، ولی بعـد می‌فرماینـد که مخالفینی هم در مسأله داریم و از نُه کتاب فقهی قول مخالف را نقل می کند دیگران هم مثل مستند و ریاض و مستمسک نقل خلاف می کنند.

اهل سـنّت هم مخالف کم ندارند، مالک و شافعی دو نفر از فقهای اربعه قائل به حلّیت شده‌اند، از علی علیه السـلام و ابن عباس هم اهـل سـنّت حلّیت را نقـل کرده‌انـد. بنـابراین اهـل سـنّت هم قائـل به حرمت دارنـد که آن هم کم نیست، پس این مسأله یک مسـئلهٔ اختلافی است و اگر چه اکثریّت قائل به حرمت شده‌اند ولی اجماعی در این مسأله نداریم.

ادلّه:

اشاره

ما دو دلیل عمده داریم:

۱- آیات:

محرّمات چهارگانه در قرآن ذکر شده است «لا تَنْکِحُوا ما نَکَحَ آباؤُکُمْ»، (۱) «وَ أُمَّهاتُ نِسائِکُمْ وَ رَبائِبُکُمُ اللّاتِی فِی حُجُورِکُمْ مِنْ

(۱) آیهٔ ۲۲، سورهٔ نساء.

نِسائِکُمُ اللّاتِی دَخَلْتُمْ بِهِنَّ ... وَ حَلائِلُ أَبْنائِکُمُ»، (۱) قـائلین به حرمت می گوینـد مـا از اطلاق این آیات اسـتفاده می کنیم چرا که «لا تَنْکِحُوا ما نَکَحَ آباؤُکُمْ» عام است و «نکاح» هم عقـد را شامل می‌شود و هم دخول بـدون عقـد را، بنابراین زنا داخل در اطلاق این آیه است و همچنین «أُمَّهاتُ نِسائِکُمْ» عـام است و شامـل عقـدی و زنـا هم می‌شـود. نسـاء در «وَ رَبائِبُکُمُ اللّاتِی فِی حُجُورِکُمْ مِنْ نِسائِکُمُ» هم عام است، آیا «حَلائِلُ أَبْنائِکُمُ» هم عام است؟

نتوانسته‌اند از این استفاده عموم کنند.

جواب:

هیـچ کـدام از اینها دلالت ندارد و شامل زنا نمی‌شود، حتّی شامل وطی به شـبهه هم نمی‌شود، چون نکاح در قرآن در تمام موارد به معنی عقـد است و نکـاح به معنی دخول نـداریم، در مورد «نساءکم» هم یعنی همسـرانتان و به معنی مزنی بها نیست و بلاشک ظهور

در عقدی دارد نساء در «مِنْ نِسَائِکُمُ اللّاتِی دَخَلْتُمْ بِهِنَّ» هم متصرّف در عقدی است چرا که می گوید «دَخَلْتُمْ بِهِنَّ» پس آیات شامل زنا نمی‌شود.

۲- روایات:

اشاره

روایات این مسأله در کتاب وسائل، در پنج باب از ابواب مصاهره «۲» آمده است که هم روایات دالّ بر حرمت و هم روایات دال بر حلّیت داریم، چهار طایفه از روایات قائل به حرمت و دو طایفه از روایات قائل به حلّیت شده است.

روایات دالّ بر حرمت:

طایفهٔ اوّل: می‌فرماید: «لا» یعنی جایز نیست و ظاهر نهی دالّ بر حرمت است.

طایفهٔ دوّم: می گوید اگر بر زنی زنائی واقع شد مادر رضاعی آن زن حرام است حال اگر در باب زنا مادر رضاعی حرام شد در باب عقد به طریق اولی حرام است چرا که رضاع تابع عقد است.

طایفهٔ سوّم: روایاتی که به مفهوم دلالت می کند و می‌فرماید اگر بعد از عقد زنا واقع شود حرام نمی‌شود، یعنی اگر کسی زوجه‌ای را عقد کرده بعد به امّ الزوجه زنا کند (زنای لاحق) اثری ندارد چون

«انّ الحرام لا یفسد الحلال»

، پس مفهومش این است که زنای سابق اثر دارد.

طایفهٔ چهارم: روایتی که در مورد اب و ابن آمده است و می‌فرماید مزنی بهای اب برای ابن و مزنی بهای ابن هم برای اب حرام است، وقتی در این دو حرام شد الغاء خصوصیّت کرده و می گوییم همه جا مشمول حرمت است.

روایات دالّ بر حلّیت:

طایفهٔ اوّل: روایاتی است که با صراحت می گوید

«نعم انّ الحرام لا یفسد الحلال»

که در مورد زنای سابق است چون در زنای لاحق بحثی نیست.

طایفهٔ دوّم: در مورد عمّه و خاله آمده است، که اگر کسی نعوذ باللّه با عمّه یا خاله زنا کند (حدّ آن اعدام است)، روایت می‌فرماید دختر اینها حرام است. ظاهر این روایات این است که اگر در هر مورد زنا موجب حرمت دختر مزنی بها شود و حکم عام باشد و زنا همه جا حکم عقد را داشته باشد، دیگر ذکر عمّه و خاله خصوصیّتی ندارد. پس از این روایات مفهوم می گیریم، یعنی حرمت فقط در مورد عمّه و خاله است و در موارد دیگر نیست.

طریقهٔ جمع بین روایات:

چگونه تعارض این شش طایفه از روایات را حل کنیم؟ آیا سراغ مرجّحات (

خذ بما اشتهر بین اصحابک و دع الشاذ النادر

) برویم یا سراغ جمع دلالی؟ در اینجا آیا جمع دلالی مقدم است یا اعمال مرجّحات؟

جمع دلالی مقدّم است، چون در جمع دلالی تعارض ابتدائی است مثلًا در مطلق و مقیّد، عام و خاص، تعارض بدوی است در حالی که اعمال مرجّحات برای تعارض بدوی نبوده و برای تعارض مستحکم است.

در باب جمع دلالی طرقی بیان شده که دو طریق را بیان می‌کنیم:

۱- حمل بر کراهت کنیم، این جمعی است که در سرتاسر فقه وجود دارد. در هرجا که روایات ناهیه و روایات مجوّزه، داشته باشیم حمل بر کراهت می‌کنیم و همچنین در جائی که روایات آمره و روایاتی داشته باشیم که اجازه ترک می‌دهند حمل بر استحباب می‌کنیم، خصوصاً که در مسأله اجماع هم نداریم و این که قول به حرمت مشهور شده به این جهت است که علما به احتیاط تمایل دارند و آن طرفی که به احتیاط نزدیک‌تر است مشهور می‌شود در حالی که سرچشمهٔ این شهرت همان احتیاط است.

۲- روایاتی که دال بر حرمت است در مورد زنای سابق و

---

(۱) آیهٔ ۲۳، سورهٔ نساء.

(۲) وسائل، ج ۱۴، باب‌های ۶ و ۷ و ۸ و ۹ و ۱۰.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۴، ص: ۱۱

روایات حلّیت در مورد زنای لاحق است که این جمع را صاحب جواهر هم می‌پذیرد.

عرض ما این است که وقتی به روایات دقّت شود معلوم می‌شود که همهٔ این روایات با لاحق نمی‌سازد و بعضی ظهور در سابق دارد (یرید ان یتزوّج بنتها)

اگر چنین جمعی با روایات سازگار بود، خوب بود.

نتیجه: همان جمع به کراهت مقدّم است، پس اگر کسانی قبل از ازدواج سؤال کردند، می‌گوییم ازدواج نکنند بهتر است (کراهت) و اگر بعد از ازدواج باشد می‌گوییم حرام نیست.

(برای توضیح بیشتر به درس شمارهٔ ۱۰۸ تا ۱۱۳ از دروس سال قبل حضرت استاد مراجعه شود.)

[مسألة ۶ (لا فرق بین الزنا فی القبل أو الدّبر)]

اشاره

۴ مسألة ۶ (لا فرق بین الزنا فی القبل أو الدّبر ...) ۲۴/ ۶/ ۸۱

مسألة ۶: لا فرق فی الحکم بین الزنا فی القبل أو الدّبر و کذا فی الشبهة.

عنوان مسأله:

این مسأله و مسئلهٔ هفتم از فروع مسئلهٔ پنجم است. در مسئلهٔ ششم می‌فرمایند این که می‌گوییم زنا در مورد محرمات چهارگانه احکام عقد را دارد (بنابر قول کسانی که می‌گویند احکام عقد صحیح را دارد و بنابر قول ما که می‌گوییم کراهت دارد) آیا این در مورد زنای در قُبل است یا غیر قُبل را هم شامل می‌شود؟ همچنین در مورد وطی به شبهه که حرمت می‌آورد آیا فرقی نمی‌کند که وطی شبهه در قُبل باشد یا غیر آن؟ البتّه بهتر بود مرحوم امام (ره) نکاح را هم اضافه می‌کردند یعنی در جایی که می‌گوییم دخول شرط در حرمت است (مثل ربیبه) باید بگوییم که فرقی بین دخول در قبل و در غیر آن نیست.

اقوال:

خیلی‌ها متعرّض این مسأله نشده‌اند و عدّه‌ای هم که متعرّض آن شده‌اند «ارسلوه ارسال المسلّمات» یعنی فرقی بین قُبل و غیر آن نگذاشته‌اند.

ادلّه:

برای این مسأله سه دلیل ذکر کرده‌اند:

۱- استفاده از عموم آیات سابقه:

به این بیان که نکاح در آیهٔ «لَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ» به معنی دخول است و شامل زنا هم می‌شود و چون این دخول عام است، فرقی بین قُبل و غیر آن نیست. همچنین در آیهٔ «أُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ» بنابراین که نساء به مجرّد دخول صادق باشد در این صورت اعم است از قُبل و غیر آن و غیر از این آیات از آیات دیگر (استدلال اوّل مرحم علّامه در تذکره).

جواب:

اوّلًا: ما قبول نکردیم که نکاح شامل زنا شود و هرکجا در قرآن استعمال شده به معنی عقد است و نکاح به معنی دخول بدون عقد (زنا) را قبول نداریم.

ثانیاً: سلّمنا که نکاح به معنی دخول باشد ولی منصرف است به دخول متعارف (خصوص دخول در قُبل)

۲- استدلال دوّم علّامه در تذکره برای عمومیت

ایشان می‌فرمایند:

و لانه یتعلق به (دخول در غیر قُبل) التحریم فیما اذا وجد فی الزوجهٔ و الامهٔ فکذلک فی الزنا «۱»

یعنی همان طوری که دخول در مواردی که در زوجه و امه گفته می‌شود اعم است از هر دو (دخول در قُبل و غیر آن) در زنا هم همین گونه است. منظور این عبارت چیست؟ عبارت ابهام دارد ولی بعید نیست منظور این باشد که جاهایی که دخول معتبر است مثل ربیبه و مدخولهٔ اب یا ابن در أمه که احکامی بر دخول در مورد زوجه تعلّق می گیرد در آنجا اعم است، پس ما نحن فیه هم که باب زنا است اعم است و من الطرفین (قُبل و غیر قُبل) را شامل می‌شود.

جواب: ما در آنجا هم اشکال داریم، چرا که ممکن است کسی بگوید در ربیبه هم ظاهر دخول در قُبل است پس شما آنجا را مسلّم گرفته و می گویید ما نحن فیه هم مثل آن است، در حالی که آنجا محلّ کلام است.

۳- عنوان زنا عام است:

زنا عام است و هر دو (دخول در قُبل و غیر قُبل) را شامل می‌شود. (دلیل مستمسک)

جواب: انصاف این است که بعید است زنا عامّ باشد و در این مورد صدق کند و معمولًا در موارد دیگر (دخول در غیر قُبل) عنوان لواط صادق است که در هم جنس حدّ آن اعدام و در غیر هم جنس حدّ آن حدّ زناست، و لااقل این است که زنا از این مورد منصرف است و شما می‌خواهید یک حکم مهمّ شرعی را با این

---

(۱) مستمسک، ج ۱۴، ذیل مسئلهٔ ۳۰ از مسائل مصاهرة، ص ۲۲۱.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۴، ص: ۱۲

استدلال ثابت کنید، و این درست نیست. پس دلیل مستمسک هم قابل قبول نیست.

دو دلیل دیگر هم ما در اینجا ذکر می‌کنیم:

دلیل اوّل: ما در روایات عنوان «فجور» داریم

(فجر بالمرأة) و تصوّر ما این است که «فجور» با زنا فرق دارد چون در زنا فوراً ذهن انسان به زنای در قُبل منصرف می‌شود ولی فجور معنی وسیع تری دارد و هر نوع آلودگی جنسی را شامل می‌شود.

…* عن منصور بن حازم، عن ابی عبد اللّه علیه السلام فی رجل کان بینه و بین امرأة فجور هل یتجوّز ابنتها؟ فقال: ان کان من قُبلة أو شبهها

(معلوم می‌شود که فجور به قدری وسیع است که «قُبلة» را هم شامل می‌شود)

فلیتزوّج ابنتها و لیتزوّجها هی ان شاء. «۱»

مفهوم حدیث این است که اگر از این موارد بیشتر بشود جایز نیست، حال آنها که قائل به حرمت هستند از لا یجوز استفاده حرمت و آنها که قائل به کراهت هستند استفادهٔ کراهت می‌کنند این روایت اطلاق نیست بلکه چیزی بالاتر از اطلاق است چون آن را که مانع دانسته قُبله است و بالاتر از آن قطعاً مانع است.

…* عن محمّد بن مسلم عن احدهما علیهما السلام قال: سألته عن رجل فجر بامرأة أ یتزوّج امّها من الرضاعة أو ابنتها؟ قال: لا

(هر فجوری که باشد چه در قُبل و چه در غیر آن). «۲»

…* عن الحلبی عن ابی عبد اللّه علیه السلام فی رجل تزوّج جاریة فدخل بها ثم ابتلی بها ففجر بامّها أ تحرم علیه امرأته؟ فقال: لا

(چون بعد از تزویج دختر بوده است پس اگر قبل از تزویج به دختر آلوده به فجور به ام می‌شد موجب حرمت دختر می‌شد)

انه لا یحرّم الحرام الحلال «۳»

(معنایش این است که اگر سابق باشد هر فجوری باعث حرمت می‌شود).

روایات دیگری غیر از این سه روایت، می‌توان پیدا کرد.

دلیل دوّم: روایاتی است که عنوان «افضاء» دارد.

افضاء دو معنی دارد:

۱- معنی خاصّ: بر اثر مقاربت مخرج حیض و بول در مرأة یکی شود.

۲- معنی عام: تماس و یا هر گونه مقاربت که در قرآن هم به این معنی آمده است «وَ کَیْفَ تَأْخُذُونَهُ وَ قَدْ أَفْضی بَعْضُکُمْ إِلی بَعْضٍ وَ أَخَذْنَ مِنْکُمْ مِیثاقاً غَلِیظاً» «۴» در حالی که مقاربت کردید چگونه می‌خواهید مهریّه را پس بگیرید. ریشهٔ افضاء از فضاء به معنی گستردگی و توسعه است، در معنی اوّل به جهت پارگی، مجری گسترش پیدا می‌کند و در معنی دوّم هم گسترشی در روابط و

تماس‌ها بین این دو وجود دارد.

...* عن عیص بن القاسم قال: سألت أبا عبد اللّه علیه السلام عن رجل باشر امرأة و قَبّل غیر انّه لم یُفض الیها

(تماس جسمانی به معنی دخول و مقاربت نبوده است)

ثمّ تزوّج ابنتها فقال: ان لم یکن افضی الی الام فلا بأس و ان کان افضی فلا یتزوّج ابنتها. «۵»

این حدیث خوب است چرا که نقطهٔ مقابل تقبیل را ذکر کرده پس شامل دخول در قُبل و غیر قُبل می‌شود.

...* عن هشام بن سالم، عن برید قال: انّ رجلا من اصحابنا تزوّج امرأة قد زعم انّه کان یلاعب امّها و یقبّلها من غیر أن یکون أفضی الیها

(افضی وقتی مقابل تقبیل قرار گرفته عام است)

قال: فسألت أبا عبد اللّه علیه السلام فقال لی: کذب، مرة فلیفارقها قال: فأخبرتُ الرجل فو اللّه ما دفع ذلک عن نفسه و خلّی سبیلها. «۶»

در بین روایات گاهی تعبیراتی وجود دارد که کارساز است و متأسّفانه در کتب پیشین به آنها اشاره نشده است. پس به قرینهٔ این روایات ما می‌توانیم مسأله ششم را قبول کنیم و حکم را توسعه دهیم و نیازی به استدلال‌های سابق نداریم.

۵ مسئلهٔ ۷ (الشک فی سبق العقد علی الزنا ...) ۲۵/ ۶/ ۸۱

بقی هنا شیءٌ:

اشاره

مسئلهٔ دخول به غیر قُبل در سرتاسر فقه در باب غسل، محرّمات نکاح مشکلاتی ایجاد کرده و در ابواب مختلف موضوع بحث واقع شده است. در بعضی جاها واضح است و اولویّت دارد مثلًا در باب حدّ، اگر کسی به زنی زنا کند حدّ آن صد تازیانه است حال اگر من غیر قُبل دخول کرده باشد به طریق اولی صد تازیانه شامل او می‌شود زیرا در غیر این صورت باید آن را ملحق به لواط کنیم که حدّ آن بیشتر است و چون در الحاق آن شک داریم می گوییم «الحدود تدرأ بالشبهات». در بعضی از

(۱). ح ۳، باب ۶ از ابواب مصاهره.

(۲). ح ۱، باب ۷ از ابواب مصاهره.

(۳) ح ۲، باب ۸ از ابواب مصاهرة.

(۴) آیهٔ ۲۱، سورهٔ نساء.

(۵) ح ۲، باب ۶ از ابواب مصاهره.

(۶). ح ۵، باب ۶ از ابواب مصاهره.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۴، ص: ۱۳

جاها اولویّتی نیست ولی قرائنی قائم است، مثل ما نحن فیه که قرائنی پیدا می‌شود و کار را درست می کند. در بعضی از جاها قرینه بر عدم الحاق داریم مثلًا در باب غسل روایات می‌فرماید:

اذا التقی الختانان وجب الغسل

در حالی که التقاء ختانان در قُبل تصوّر می‌شود و در غیر قُبل تصوّر نمی‌شود و لذا در باب غسل تردید کرده و گفته‌اند که احتیاطاً

غسل کند و احتیاطاً وضو هم بگیرد. پس وقتی مسأله دخول در عبارات می‌آید انصراف به متعارف دارد و در مورد غیر متعارف موارد مختلف است و همهٔ موارد را نمی‌توان با هم مقایسه کرد. و در هر جا باید مورد خاص آن را در نظر گرفت.

کلمات اصحاب لا یخلو عن تشویش فی هذه المسألهٔ گاهی آن را به وطی در قُبل ملحق کرده‌اند، و گاهی آن را ملحق نکرده‌اند. گاهی احتیاط کرده و گاهی تردید کرده‌اند و گاهی آن را مسلّم گرفته‌اند که در اینجا پانزده مورد از آنها را ذکر می‌کنیم:

۱– حکم غسل:

آیا وطی در غیر قُبل موجب غسل است یا نه؟ معمولًا احتیاط کرده و می‌گویند علی الاحوط غسل واجب است.

۲– حرمت و کفاره در وطی در حال حیض:

آیا وطی در غیر قُبل در زمان حیض حرام است و اگر حرام است آیا کفّاره دارد؟ عدّه‌ای قائل به حرمت هستند و می‌گویند علی الاحوط کفاره هم دارد و بعضی هم آن را محلّ تردید قرار داده‌اند.

۳– بطلان الصوم به:

آیا وطی در غیر قُبل باعث بطلان صوم می‌شود؟ در کلمات فقها این مورد را مسلّم گرفته‌اند و فرقی بین قُبل و غیر آن نگذاشته‌اند.

۴– بطلان اعتکاف:

وطی در قُبل از محرّمات اعتکاف است آیا وطی در غیر قُبل هم از محرّمات است؟ فقها این مورد را هم مسلّم گرفته‌اند.

۵– تروک احرام و کفارهٔ آن:

یکی از تروک احرام جماع است آیا فرقی بین وطی در قُبل و غیر آن است؟ گفته‌اند فرقی بین این دو، و همچنین کفّارهٔ آن نیست.

۶– محرّمات بالمصاهرهٔ:

اگر قائل شویم که زنا موجب پیدایش محرّمات چهارگانه می‌شود آیا بین زنا در قُبل و غیر آن فرق است؟ اینجا محلّ بحث است.

۷– نکاح یا زنای به ذات البعل:

در نکاح به ذات البعل اگر جاهل باشد که زن ذات بعل است موجب حرمت ابدی می‌شود، منتهی به شرط دخول، آیا این دخول خاص به قُبل است یا اعم است؟ همچنین در مورد زنای به ذات بعل که باعث حرمت می‌شود آیا دخول عام است یا خاص؟

۸– نکاح یا زنای در عدّه:

اگر شخص جاهل باشد که زن در عدّه است، نکاح مع الدخول موجب حرمت ابدی می‌شود، آیا این دخول عام است یا خاص؟

همچنین زنای در عدّه هم محلّ بحث است که اگر قائل شویم موجب حرمت ابدی می‌شود آیا خاص است یا عام؟

۹- محصنه:

اگر کسی ازدواج کرده ولی دخول نکرده در این صورت اگر مرتکب زنا شد زنای او محصنه نیست، حال که شرطش دخول است آیا دخول خاص است یا عام؟

۱۰- احکام حدّ زنا:

حدّ زنا که جَلد است آیا خاصّ زنای در قُبل است یا اعم؟
اینجا را مسلّم گرفته‌اند که اعم است.

۱۱- الولد للفراش:

یکی از شرایط اجرای حکم فراش دخول است، آیا این دخول عام است یا خاص که به واسطهٔ آن فرزند ملحق شود؟
این هم از جاهایی است که عام گرفته‌اند چون بسیار اتفاق می‌افتد که نطفه از یک مجرا به مجرای دیگر سرایت می‌کند و ظاهراً نصّی هم داشته باشیم.

۱۲- شرط محلّل:

در محلّل دخول لازم است و عقد به تنهایی کافی نیست، آیا این دخول خاص است یا عام؟ اینجا را هم ظاهراً عام گرفته‌اند.

۱۳- تعلّق تمام المهر:

در هنگام طلاق به سبب دخول تمام مهر و بدون دخول نصف مهر ثابت است، آیا این دخول که شرط تکمیل مهر است خاص است یا عام؟

۱۴- شرط لعان:

یکی از شرایط لعان این است که دخولی با همسرش داشته باشد و الّا اگر دخولی نباشد نفی ولد بدون آن هم ممکن است، پس یکی از شرایط لعان دخول است آیا این دخول خاص است یا عام؟
کتاب النکاح (مکارم)، ج۴، ص: ۱۴

۱۵- مطلّقهٔ ثلاثه:

یکی از شرایط مطلّقهٔ ثلاث این است که بعد از طلاق رجوع کند و دخول هم صورت گیرد و دوباره طلاق دهند تا سه مرتبه (البتّه به عقیدهٔ بعضی) آیا این دخول عام است یا خاص؟

موارد منحصر به اینها هم نیست و موارد دیگری هم می‌توان یافت. این مسأله را به صورت پراکنـده در فقه ذکر کرده‌انـد که از نظر حکم در بعضـی از جاها الحاق مسلّم است، مثل باب عبادات (صوم، اعتکاف، حـج) که گفته‌اند عام است، در بعضـی از جاها عدم الحاق مسلّم است مانند زنای محصنه که الحاق نکرده و حدّ اعدام جاری نمی‌کنند. در بعضـی از جاها به اولویّت است مثلًا در باب حدّ زنـا، در مورد زنای در قُبل حـد جاری می‌شود و در زنای در غیر آن به طریق اولی حـد جاری می‌شود، در بعضـی از موارد هم باید احتیاط کرد مثل غسل، پس این مسأله یک مسئلهٔ مشوّش است.

قاعدهٔ کلّی:

هر مقامی ویژگی‌های خاص خود را دارد و ما نمی‌توانیم بگوییم وقتی در عقد دخول عام است یا خاص در همه جا چنین است بلکه هر جـا ویژگی‌هـای خودش را دارد، گاهی اطلاق ادلّه داریم به اطلاق آن عمل می‌کنیم و گاهی اولویّت قطعیّه است که به آن عمل می‌کنیم و گاهی هم الحدود تدرع بالشبهات است.

بعضی نصّ خاص و بعضی احتیاط دارد، پس قاعدهٔ کلّی نداریم و المقامات فی ذلک مختلفهٔ جدّاً.

[مسألهٔ ۷: اذا علم بالزنا و شکّ فی کونه سابقاً علی العقد أو طارئاً]

اشاره

مسألهٔ ۷: اذا علم بالزنا و شکّ فی کونه سابقاً علی العقد أو طارئاً بنی علی الصحهٔ

عنوان مسأله:

بنابراین که قائل باشیم که زنا موجب حرمت است (ما زنا را در باب محرمات بالمصاهرهٔ موجب کراهت دانستیم) آیا اگر شک کنیم که زنا لاحق بوده (لاحق لا یوجب الحرمهٔ و مسلّم است مثلًا اگر پسر با همسر پدر زنا کند همسر پدر بر پدر حرام نمی‌شود) یا سابق (مثلًا با زنی زنا کرده دختر آن زن بر او حرام می‌شود) حکم ظاهری مسأله چیست؟ امام می‌فرماید: «بنی علی الصحهٔ» یعنی می گوییم عقد صحیح بوده و باطل نبوده است.

این مسأله را در عروه در مسئلهٔ ۳۱ از ابواب مصاهرهٔ متعرّض شده‌اند.

سؤال: چرا اصل در اینجا صحّت است با این که قاعدهٔ اصلی در هر عقدی که شک کنیم بطلان و عدم صحت است؟

جواب: دلیل آن اجرای قاعـدهٔ «کل شـیء لک حلال» است نمی‌دانیم که این مرأهٔ حلال است یا حرام؟ کل شـیء لک حلال جاری می‌شود.

ان قلت: چرا «کل شـیء لک حلال» را جاری می کنید ولی قاعدهٔ «اصالهٔ الفساد» در عقود را جاری نمی کنید که مستند به استصحاب است؟

قلنا: چون یکی اصل موضوعی و دیگری اصل حکمی است، عقد صـحیح است یا نه، اصل حکمی است ولی این شک از یک اصل موضوعی ناشـی شده پس صـحّت عقد یک اصل حکمی و مسبّب است از شک موضوعی (این زن حرام است یا حلال) و تا بتوانیم اصل موضوعی جاری کنیم نوبت به اصل حکمی نمی‌رسـد (تا اصل سـببی هست نوبت به اصل مسبّبی نمی‌رسد) البتّه جریان اصالهٔ الحلیّه در این زن در روایت «مصـعدهٔ بن صدقهٔ» هم آمده بود که امام فرمود کل شـیء لک حلال و نفرمود که اصالهٔ الفساد در عقد جاری می کنیم، بلکه اصالهٔ الحلیّهٔ در موضوع جاری کرد و نوبت به اصالهٔ الفساد (اصل حکمی) در عقد نرسید.

در اینجـا بعضـی‌ها مثـل مرحوم آقای حکیم دقّتی کرده و فرموده‌انـد که چرا اقسام ثلاثه را که در حادثین در همه جا جاری می کنیم

در اینجا جاری نمی‌کنید. به این بیان که دو حادث واقع شده (یکی عقد و دیگری زنا) و نمی‌دانیم کدام مقدّم است، در اینجا اقسام ثلاثه‌ای دارد: یا هر دو مجهول التاریخ است یا تاریخ احدهما معلوم و دیگری مجهول است (تاریخ عقد معلوم و تاریخ زنا مجهول و یا بالعکس).

۷ ادامهٔ مسئلهٔ ۷ و ۸ (فِی اللمس و النظر عن شهوهٔ ...) ۲۶/ ۶/ ۸۱

مرحوم آقای حکیم برای مسأله سه صورت درست کرده است،

اشاره

همان گونه که در حادثین چنین بود به این معنی که دو عمل واقع شـده (زنا و عقد) و نمی‌دانیم کدام سابق است و کدام لاحق، سه حالت متصوّر است:

۱- تاریخ عقد معلوم و تاریخ زنا مجهول:

در این صورت حکم به حلّیت می‌شود چون اصل این است که زنا قبل از عقد نبوده است (استصحاب عدم زنا قبل از عقد)
کتاب النکاح (مکارم)، ج۴، ص: ۱۵
که در این صورت زن حلال است، حال آیا بعـد از عقد زنا واقع شده یا نه، با آن کاری نداریم چون از لوازم است و فقط باید ثابت کنیم که قبل از عقد زنا نبوده است.

۲- تاریخ زنا معلوم و تاریخ عقد مجهول:

نمی‌دانیم که عقد قبل از آن بوده یا بعد از آن، اگر عقد قبلًا بوده عمل منافی بی‌اثر است و اگر عقد بعد بوده عمل منافی مؤثّر است.
مرحوم آقای حکیم «۱» در ذیل این مسأله می‌فرمایند:
ما استصحاب را جاری کرده و حرمت را ثابت می‌کنیم، چون موضوعِ حکم مرکب است از این که عقـدی واقع شـده و عمل منافی هم قبل از آن باشـد، به عبارت دیگر عمل منافی واقع شـده و عقـد هنوز نیامـده است که این بـاعث حرمت است، پس موضوع ما مرکب است از یک امر وجودی (تحقّق زنـا) و امر عـدمی (عـدم وقوع عقـد قبل از آن). در اصول گفتیم اگر موضوع مرکب از دو جزء باشد و یک جزء دیگر را با یقین و وجدان و یک جزء را با استصحاب درست کنیم اشکالی ندارد مثلًا وضو را با استصحاب و اصل نماز را بالوجدان ثابت می‌کنیم. در ما نحن فیه عمل منافی (زنا) قطعاً واقع شـده (بالوجدان) ولی آیا عقد بوده است یا نه؟ استصحاب می‌گوید عقد نبوده در نتیجه موضوع حاصل شده و آن زن حرام است.
قلنا: آیا موضوع در اینجا مرکب است یا بسیط؟ اگر امر بسیط باشد نمی‌توانیم یک جزء آن را با وجدان و جزء دیگر را با استصحاب ثابت کنیم. سبق و لحوق یک امر بسیط است، منتهی این عنوان بسیط از رابطهٔ بین دو شیء، منتزع می‌شود و اگر بخواهید جزئی را بالوجدان و جزئی را بالاصل درست کنید و بگویید مرکب حاصل شده و آن عنوان بسیط (سبق یا لحوق) را انتزاع کنید، این اصل مثبت است و نمی‌توانید اثبات حرمت کنید و باید اثبات حلّیت کنید.
پس هر جا موضوع بسیط بود نمی‌توان جزئی را با اصل و جزئی را با وجدان ثابت کرد چون باید لازمهٔ آن را گرفت که اصل مثبت است و لذا امام در تحریر و صاحب عروه و محشین عروه قائل به حلّیت شده و تفصیل نداده‌اند.

۳- تاریخ زنا و عقد هر دو مجهول:

مرحوم آقای حکیم می‌فرماید این هم حرام است لاصالهٔ الفساد فی العقود، هر جا در صحت عقدی شک کنیم اصل فساد است مگر عموماتی داشته باشیم که دالّ بر حلّیت باشد و در اینجا هم عمومات «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» جاری نمی‌شود، چون شبههٔ موضوعیّه است و تمسّک به عمومات در شبهات موضوعیه باطل است و فقط در شبهات حکمیّه، به عمومات تمسک می‌شود. اگر مولیٰ فرمود «اکرم العلماء» و نمی‌دانیم زید از علما است یا نه نمی‌توان به عموم عام تمسّک کرد، در ما نحن فیه هم نمی‌دانیم عقد سابق بوده یا لاحق، پس موضوع خارجی را نمی‌دانیم و الّا در حکم خارجی شک نداریم چون شارع می گوید أَوْفُوا بِالْعُقُودِ الّا عقدی که قبل از آن عمل منافی واقع شده پس طبق بیان مرحوم آقای حکیم دو صورت حرام شد.

قلنا: اینجا جای اصالهٔ الفساد نیست و قبل از آن یک اصل موضوعی (کل شیء لک حلال) داریم چون شک در صحّت و فساد به خاطر شک در حلّیت و حرمت این مرأهٔ است پس اصالهٔ الفساد جاری نمی‌شود چون با اصالهٔ الحلّیهٔ گفتیم که این زن حلال است و اصالهٔ الفساد دیگر موضوع ندارد و وقتی حلال شأنی است می‌توان او را عقد کرد.

[مسألهٔ ۸: لو لمس امرأهٔ اجنبیّهٔ أو نظر الیها بشهوهٔ لم تحرم الملموسهٔ و المنظورهٔ علی ابی اللامس و ابنهما]

اشاره

مسألهٔ ۸: لو لمس امرأهٔ اجنبیّهٔ أو نظر الیها بشهوهٔ لم تحرم الملموسهٔ و المنظورهٔ علی ابی اللامس و ابنهما، (حکم زنا ندارد)
و لا تحرم ام المنظورهٔ و الملموسهٔ علی الناظر و اللامس، نعم لو کانت للاب جاریهٔ ملموسهٔ بشهوهٔ (ملموسهٔ حلال)
أو منظورهٔ الی ما لا یحلّ النظر الیه لغیره (غیر مالک)
ان کان نظره بشهوهٔ أو نظر الی فرجها و لو بغیر شهوهٔ حرمت علی ابنه، و کذا العکس علی الأقویٰ.

عنوان مسأله:

اگر کسی در این مسأله قائل به حرمت شده و بگوید منظوره و ملموسهٔ اب بر ابن حرام است و ملموسهٔ ابن بر اب در این صورت مشکلات عدیده‌ای در جامعه پیدا می‌شود، در مملوکه نظر و لمس حلال است، آیا باز ملموسهٔ اب بر ابن حرام است؟

این مسأله شدید الابتلاء نیست ولی چون از موارد مملوکه می‌خواهیم به مورد حرّه هم برسیم کما این که بعضی تعمیم داده‌اند و حرّه را هم مانند مملوکه قرار می‌دهند لذا از آن بحث خواهیم کرد.

بنابراین مسأله دارای دو شاخه است یکی در مورد حرّه که نظر و لمس حرام است و این را کمتر متعرّض شده‌اند و حکم به حرمت هم نکرده‌اند و شاخهٔ دوّم جایی که نظر و لمس به

---

(۱) مستمسک، ج ۱۴.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۴، ص: ۱۶

مملوکه باشد که حلال است و آنجا محل بحث و نزاع است. در اینجا سه قول وجود دارد:

۱- حرام است که به قول صاحب جواهر حرمت، مشهور است و روایت هم زیاد داریم.

۲- حلال است که این قول در اقلیّت است

۳- قائل به تفصیل شویم و بگوییم ملموسه و منظورهٔ اب بر ابن حرام است ولی منظوره و ملموسهٔ ابن بر اب حرام نیست.

۷ ادامهٔ مسئلهٔ ۸ ... ۲۷/ ۶/ ۸۱

اقوال:

در مسأله سه قول وجود دارد:

۱- قول به حرمت (قول مشهور):

تحریر و عروه هم همین قول را اختیار کرده‌اند. صاحب جواهر می‌فرماید:
و امّا النظر الی ما یحرم لغیر المالک النظر الیه و اللمس بشهوهٔ فیحرّمان المنظورهٔ و الملموسهٔ علی ابی اللامس و ابنه (آثار مصاهرهٔ بار می‌شود) عند المشهور بین الاصحاب نقلا (در کلمات قدماء گفته شده که مشهور است) بل و تحصیلا (صاحب جواهر شهرت را یافته است و به آن رسیده) اذ هو خیرهٔ الصدوق و الشیخ و القاضی و ابنی حمزهٔ و زهرهٔ و العلامهٔ فی المختلف و ولده (فخر المحقّقین) و یحیی بن سعید (قاضی یحیی بن سعید) و الآبی (منسوب به آوه) و المحقّق الکرکی و الشهید الثانی و سبطه (صاحب معالم) علی ما حکی عن بعضهم. «۱»

۲- قول به حلّیت (قول شاذ):

مرحوم صاحب جامع المقاصد «۲» می‌فرماید:
اختاره المصنّف (علّامه) و جماعهٔ «۳»

۳- قول به تفصیل (قول مفید):

منظوره و ملموسهٔ ابن بر اب حلال ولی منظوره و ملموسهٔ اب بر ابن حرام است. صاحب جامع المقاصد می‌فرماید:
و هو قول المفید. «۴»
مرحوم شیخ طوسی در مورد اقوال عامّه می‌فرماید:
اللمس بشهوهٔ مثل القبلهٔ و اللمس اذا کان مباحاً أو بشبههٔ ینشر التحریم و تحرم الام و إن علت، و البنت و ان نزلت. و به قال عمر بن الخطاب و الیه ذهب اکثر اهل العلم: ابو حنیفه و مالک، و هو المنصوص للشافعی، و لا ـ یعرف له قول غیره ... دلیلنا: اجماع الفرقهٔ (الشیعهٔ) و اخبارهم و ایضاً اجماع الصحابهٔ، فانّ عمر قاله و لم ینکر علیه احد. «۵»
۸ ادامهٔ مسئلهٔ ۸ ... ۲/ ۷/ ۸۱

ادلّهٔ قول به تحریم (قول مشهور):

۱- آیهٔ «وَ حَلائِلُ أَبْنائِکُمْ»: «۶»
یعنی آن کس که حلال باشد، که گاهی از طریق نکاح است و گاهی از طریق ملک. حرمت حلیلهٔ ابن بر اب را با استفاده از آیه و طرف دیگر را هم از طریق عدم قول به فصل درست می‌کنیم یعنی وقتی حلیلهٔ ابن بر اب حرام شد، به طریق اولی حلیلهٔ اب هم بر

ابن حرام می‌شود.

ان قلت: لازمهٔ این حرف این است که بدون نظر و لمس هم حلیلهٔ ابن بر اب حرام باشد، در حالی که احدی این را نگفته است.

قلنا: این مقدار را تخصیص می‌زنیم، یعنی می گوییم جایی که ملموسه و منظوره نیست بالاجماع خارج است و منظوره و ملموسه در تحت «حَلائِلُ أَبْنائِکُمُ» باقی می‌ماند.

جواب از دلیل: ظاهر «حَلائِلُ أَبْنائِکُمُ» به قرینهٔ مقابلهٔ «وَ لا تَنْکِحُوا ما نَکَحَ آباؤُکُمْ» «۷» نکاح است یعنی همان گونه که این آیه در مورد حرّه است آیهٔ بعد هم در مورد حرّه است و مملوکه از آیات خارج است، لااقل این است آیه از مملوکه انصراف دارد، پس این دلیل قانع کننده نیست.

۲- روایات:

عمده این دلیل است و روایات سه طایفه است.

طایفهٔ اوّل: ملموسه و منظورهٔ اب بر ابن و ابن بر اب حرام است.

...* عن محمّد بن اسماعیل

(ابن بزیع)

قال: سألت أبا الحسن علیه السلام

(أبا الحسن الرضا علیه السلام)

عن الرجل تکون له الجاریهٔ فیقبّلها هل تحلّ لولده؟ قال: بشهوهٔ؟ قلت: نعم، قال: ما ترک شیئاً اذا قبّلها بشهوهٔ

---

(۱) جواهر، ج ۲۹، ص ۳۷۴.

(۲) جامع المقاصد کتابی است در شرح قواعد علّامه.

(۳) جامع المقاصد، ج ۱۲، ص ۲۸۹.

(۴) جامع المقاصد، ج ۱۲، ص ۲۹۰.

(۵) الخلاف، ج ۴، ص ۳۰۸، م ۸۱ از نکاح.

(۶) آیهٔ ۲۳، سورهٔ نساء.

(۷) آیهٔ ۲۲، سورهٔ نساء.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۴، ص: ۱۷

(وقتی تقبیل به شهوت کرد کار تمام شد)

ثم قال ابتداءً منه: ان جرّدها

(عریان کرده)

و نظر الیها بشهوهٔ حرمت علی أبیه و ابنه

(پدر و پسر ناظر) «۱»

سند و دلالت روایت کامل است.

...* عن زرارة قال: أبو جعفر فی حدیث اذا اتی الجاریة

(اتیان به معنی جماع است)

و هی حلال فلا تحلّ تلک الجاریة لابنه و لا لابیه. «۲»

روایت در مورد لمس و نظر نیست بلکه بالاتر است و بالاولویة نمی‌توان آن را ثابت کرد.

...* عن عبد اللّه بن سنان، عن ابی عبد اللّه علیه السلام فی الرجل تکون عنده الجاریة یجرّدها و ینظر الی جسمها نظر شهوة هل تحلّ لابیه؟ و ان فعل ابوه هل تحلّ لابنه؟ قال: اذا نظر الیها نظر شهوة و نظر منها الی ما یحرم علی غیره لم تحلّ لابنه و ان فعل ذلک الابن لم تحلّ للاب. «۳»

طایفهٔ دوّم: ملموسه و منظورهٔ اب بر ابن حرام است.

...* عن جمیل بن درّاج قال: قلت لأبی عبد اللّه علیه السلام: الرجل ینظر الی الجاریة یرید شراءها أ تحلّ لابنه؟ فقال: نعم، الّا أن یکون النظر الی عورتها «۴»

(آیا قبل از بیع نگاه کرده است؟ چنین چیزی ممکن نیست و حتماً بعد از آن که مالک شده رؤیت کرده).

پس منظورهٔ اب بر ابن حرام است، آیا مفهوم دارد؟ نه، اثبات شیء نفی ما عدا نمی‌کند.

...* عن ربعی بن عبد اللّه، عن محمد بن مسلم، عن ابی عبد اللّه علیه السلام قال: اذا جرّد الرّجل الجاریة و وضع یده علیها

(لمس کرده)

فلا تحلّ لابنه. «۵»

...* عن عبد اللّه بن سنان، عن ابی عبد اللّه علیه السلام فی الرجل تکون عنده الجاریة فیکشف ثوبها و یجرّدها لا یزید علی ذلک

(مواقعه‌ای واقع نشده است)

قال: لا تحلّ لابنه اذا رأی فرجها. «۶»

...* عن ابی الصباح، عن ابی عبد اللّه علیه السلام فی رجل اشتری جاریة فیقبّلها قال لا تحلّ لولده ان یطأها «۷»

(چون ملموسهٔ اب است)

بعضی از روایات نظر دارد و لمس ندارد و بعضی لمس دارد و نظر ندارد و بعضی نظر به فرج دارد که بعضی را به بعض دیگر ضمیمه کرده و نتیجه گرفته‌اند که نظر و لمس از روی شهوت موجب حرمت است.

طایفهٔ سوّم: ملموسه و منظورهٔ ابن بر اب حرام است که روایات این طایفه کمتر است.

...* عن الحسن بن صدقة، عن ابی الحسن علیه السلام فی حدیث قال: اذا اشتریت لابنتک جاریة أو لِابنک و کان الابن صغیراً و لم یطئها حلّ لک أن تقبضها فتنکحها «۸»

مورد این روایت وطی است و به مفهوم دلالت دارد.

سند روایت محلّ بحث است به جهت وجود «سهل بن زیاد» اگر چه در سند کافی زیاد ذکر شده است ولی نمی‌توانیم او را بپذیریم و لااقل توقّف می‌کنیم.

۹ ادامهٔ مسئلهٔ ۸ ... ۳/ ۷/ ۸۱

...* ما رواه احمد بن محمّد بن عیسی فی نوادره عن ربیع بن عبد اللّه، عن ابی عبد اللّه علیه السلام قال: اذا جرّد الرجل الجاریة و وضع یده علیها فلا تحلّ لابیه. «۹»

«ربیع بن عبد اللّه» مجهول است و اسم او در کتب رجال نیست، به طوری که جامع الرواة و معجم رجال آقای خوئی هم آن را ندارد. در بررسی حدود هشتاد کتاب رجالی اسم «ربیع بن عبد اللّه» پیدا نشده و در بعضی از مصادر هم «ربعی بن عبد اللّه» است و حدس من این است که در اینجا اشتباهی شده است و راوی «ربعی بن عبد اللّه» است. او فرد مشهوری است و روایات زیادی هم دارد به قرینهٔ روایت او از «محمّد بن مسلم» که بعد از او آمده است، علاوه بر این، مضمون این روایت از محمّد بن مسلم عین مضمون روایتی است که در وسائل آمده است:

...* عن ابن ابی عمیر، عن ربعی بن عبد اللّه، عن محمّد بن مسلم، عن ابی عبد اللّه علیه السلام قال: اذا جرّد الرجل الجاریة و وضع یده علیها فلا تحلّ لابنه «۱۰»

(این روایت به جای «أبیه» «ابنه» دارد).

احتمالًا در حدیث «نوادر» دو اشتباه وجود دارد: یک اشتباه در سند که «ربیع» غلط و «ربعی» درست است و اشتباه دیگر در متن که «أبیه» غلط و «ابنه» درست است که در این صورت این

---

(۱) ح ۱، باب ۳ از ابواب مصاهره.

(۲) ح ۵، باب ۳ از ابواب مصاهره.

(۳) ح ۶، باب ۳ از ابواب مصاهره.

(۴) ح ۳، باب ۳ از ابواب مصاهره.

(۵) ح ۴، باب ۳ از ابواب مصاهره.

(۶) ح ۷، باب ۳ از ابواب مصاهره.

(۷) ح ۸، باب ۳ از ابواب مصاهره.

(۸) ح ۲، باب ۵ از ابواب مصاهره.

(۹) مستدرک، ج ۱۴، ح ۵، باب ۳، از ابواب مصاهره.

(۱۰) ح ۴، باب ۳، از ابواب مصاهره.

کتاب النكاح (مکارم)، ج۴، ص: ۱۸

حدیث به گروه دوّم برمی‌گردد و دیگر سه طایفه روایت نداریم بلکه دو طایفه است.

نسخهٔ وسایل از نسخهٔ مستدرک صحیح‌تر است چون سند وسائل بهتر و متن آن هم دقیق‌تر است و اگر بر فرض هم مردّد شویم نمی‌توانیم، به عنوان شاهد آن را بپذیریم. یکی از شواهد برای صحّت نسخهٔ وسائل این است که «احمد بن محمّد بن عیسی» که از بزرگان قم بوده از ضعفا و مجاهیل چیزی را نقل نمی‌کند، چون «احمد بن محمّد بن خالد برقی» را از قم بیرون کرد با این که او آدم ثقه‌ای بود ولی چون از مجهولین و ضعاف نقل روایت می‌کرد او را تنبیه کرد، بنابراین راوی «ربعی بن عبد اللّه» است که فرد معروفی است.

جمع‌بندی:

روایاتی داریم که اب و ابن هر دو را می‌گوید که روایات معتبر در بین آنها بود روایاتی هم داریم که فقط اب را می‌گوید که مجموع این روایات برای اثبات حرمت کافی است. تعبیرات روایات مختلف بود که با ضم بعضها الی بعض و الغاء خصوصیت به

کلام مشهور می‌رسیم که حرمت ملموسهٔ اب بر ابن و بالعکس است.

روایات معارض:

در مقام معارضه سه حدیث را بیان می‌کنیم:

...* عن علی بن یقطین، عن العبد الصالح

(موسی بن جعفر علیه السلام)

عن الرجل یقبّل الجاریهٔ یباشرها من غیر جماع داخل أو خارج

(مراد تفخیذ است و دخول نیست)

أ تحلّ لابنه أو لابیه؟ قال: لا بأس. «۱»

بهترین دلیل معارض همین روایت است.

...* عن ابن ابی عمیر، عن عبد الرحمن بن الحجاج و حفص بن البختری و علی بن یقطین قالوا سمعنا أبا عبد اللّه علیه السلام یقول فی الرجل تکون له الجاریهٔ أ فتحلّ لابنه؟ فقال: ما لم یکن جماع أو مباشرهٔ کالجماع

(جماع خارج)

فلا بأس. «۲»

این حدیث را سه نفر (عبد الرحمن ابن الحجاج، حفص بن البختری و علی بن یقطین) نقل کرده‌اند و در واقع سه حدیث است.

بعضی فقط به حدیث «علی بن یقطین» استدلال کرده‌اند در حالی که سه حدیث است.

...* عن عبد اللّه بن یحیی الکاهلی،

(به جهت وجود کاهلی محل بحث است)

عن ابی عبد اللّه علیه السلام فی حدیث قال: سألته عن رجل تکون له جاریهٔ فیضع ابوه یده علیها

(پدر مالک نیست و به حرام دست بر او می‌گذارد)

من شهوهٔ أو ینظر منها الی محرّم

(نگاه به چیزی می‌کند که بر دیگران حرام است)

من شهوهٔ، فکره أن یمسّها ابنه. «۳»

این روایت تعبیر به کراهت دارد و فقط در مورد منظورهٔ اب بر ابن است. آیا این کراهتِ مصطلحِ فقهی است که در مقابل حرمت است یا کراهتِ لغوی است که شامل حرمت هم می‌شود. اگر بگوییم کراهت، مقابل حرمت است و حقیقت شرعیّه در کلمات معصومین علیه السلام پیدا کرد، در این صورت این روایت از معارض‌ها محسوب می‌شود و مطابق روایت، وقتی منظوره و ملموسهٔ اب بر ابن حلال باشد، طرف دیگر یعنی منظوره و ملموسهٔ ابن بر اب که در روایت نیامده است به طریق اولی حلال می‌شود.

صاحب جواهر این روایت را متعرّض شده و فرض را جایی می‌برد که نظر حلال بوده است یعنی بعد از مالک شدن نظر کرده است یا وقتی نظر حرام موجب حرمت شد نظر حلال به طریق اولی موجب حرمت می‌شود.

قلنا: حقیقت شرعیّه بودن این کراهت جای بحث دارد و ثابت نشده و باید آن را بر معنی لغوی حمل کنیم که دلالت بر حرمت می‌کند، چون قرآن تعدادی از گناهان کبیره را با کراهت یاد می‌کند: «کُلُّ ذٰلِکَ کانَ سَیِّئُهُ عِنْدَ رَبِّکَ مَکْرُوهاً» در حالی که قبل از این آیه تعدادی از گناهان کبیره را می‌شمارد.

این حدیث از چند جهت مشکل دارد:

اوّلًا: پدر به حرام تصرّف کرده است و ربطی به بحث ما ندارد.

ثانیاً: «کره» لغوی است که با حرمت می‌سازد یا مصطلح فقهی است که مقابل حرمت است.

ثالثاً: «انّ الحرام لا یحرّم الحلال» کنیز برای پسر بوده و حلال بوده و با دست گذاشتن پدر حرام نمی‌شود.

این حدیث را به جهت وجود این اشکالات از ادلّه حذف می کنیم.

نتیجه: دو روایت که یک روایت آن از سه نفر (مجموعاً ۴ روایت) است به عنوان معارض داریم.

---

(۱). ح ۳، باب ۷۷ از ابواب نکاح عبید و اماء.

(۲). ح ۳، باب ۵ از ابواب مصاهره.

(۳) ح ۲، باب ۳ از ابواب مصاهره.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۴، ص: ۱۹

۱۰ ادامهٔ مسئلهٔ ۸ ... ۶/ ۷/ ۸۱

جمع بین روایات:

سه طریق جمع گفته شده است:

۱- روایات ناهیه را حمل بر کراهت کنیم. این جمع در فقه شناخته شده است، که هرکجا بین روایات ناهیه و مجوّزه، گرفتار شدیم می گوییم روایات ناهیه را که «ظاهر» است بر روایات مجوّزه که «نص» است حمل می کنیم و قائل به کراهت روایات ناهیه می‌شویم.

۲- روایات ناهیه که می گفت اگر نظر و لمس به شهوت باشد موجب حرمت است را تقیّد بزنیم به روایات مجوّزه که می گفت حلال است و بگوییم اگر به غیر شهوت باشد حلال است پس جمع بین مطلق و مقیّد می کنیم.

۳- روایات ناهیه بر نظر و لمس حلال و روایات مجوّزه بر نظر و لمس حرام حمل شود.

علی القاعده جمع به کراهت جمع شناخته شده تری است، ولی چون در اینجا مشهور قائل به حرمت شده‌اند و مخالفت مشهور هم کار مشکلی است، لذا آقایان برای جلوگیری از مخالفت با مشهور قائل به حرمت شده‌اند، امّا ما بر خلاف مشهور قائل به کراهت می‌شویم. مهمّ این است که این مسأله در زمان ما محلّ ابتلا نیست و ما این مسأله را به عنوان مقدّمه برای مطلب بعدی ذکر کردیم.

بقی هنا شیء:

آیا این حکم مملوکه در مورد حرّه هم جاری است، یعنی اگر پدر به زن آزادی نظر شهوت‌آلودی کند آیا بر ابن حرام می‌شود و یا بالعکس اگر پسر نظر شهوت‌آلودی به زن آزادی کند آیا این زن بر پدر حرام می‌شود؟

اقوال:

در اینجا قول به حرمت از شخص شناخته‌شده‌ای در دست نیست و غالباً متعرّض نشده‌اند، فقط فخر المحقّقین (فرزند علّامه) در ایضاح نقل می کند که:

المسألـة الرابعـة: النظر المحرّم الی الاجنبیّة هل یحرم الامّ و البنت- کل من قال لا یحرم الوطی بالزنا قال لا یحرم هنا و اختلف القائلون بالتحریم بالوطی بالزنا فی تحریمه هنا علی قولین و الاقوی عندی عدم التحریم به للاصل. «۱»

در این صورت در جایی که اب یا ابن به زنی نگاه کند آیا بر دیگری حرام می‌شود؟

ادلّهٔ قائلین به حرمت در مورد حرّه:

دو روایت داریم که از آنها می‌توان فهمید: نظر و لمس حرام در حرّه موجب حرمت می‌شود.

* و عن علی بن ابراهیم، عن أبیه، عن ابن ابی عمیر، عن جمیل بن درّاج

(سند صحیح است)

قال: قلت لأبی عبد اللّه علیه السلام: الرجل ینظر الی الجاریهٔ یرید شراءها أ تحلّ لابنه؟ فقال: نعم، الّا أن یکون نظر الی عورتها «۲»

(قبل از خرید نگاه کرده که در آن موقع نگاه کردن حرام بوده است).

این روایت فی الجمله مدّعی را ثابت می‌کند و آن این که نظر به عورت حراماً باعث حرمت بر اب یا باعث حرمت بر ابن می‌شود.

* و عنه، عن احمد، عن علی بن الحکم، عن عبد اللّه بن یحیی الکاهلی، عن ابی عبد اللّه علیه السـلام فی حدیث قال: سألته عن رجل تکون له جاریهٔ فیضع ابوه یده علیها من شهوهٔ أو ینظر منها الی محرّم من شهوهٔ، فکره أن یمسها ابنه. «۳»

از نظر سـند و دلالت اشـکال دارد و در صورتی می‌توانیم به این روایت اسـتدلال کنیم که «کره» را حمل بر حرمت کنیم یعنی لمس حرام بـاعث حرمت می‌شود. این روایت دلالـت خوبی نـدارد چون حمل بر حرمت کردن «کره» مشکل است و اگر نگوییم «کره» بر معنی فقهی حمل می‌شود لااقل این است که مردّد است.

نتیجه: روایت اوّل در مورد نظر به عورت بود و عام نبود و امّا روایت دوّم عام بود ولی «کره» داشت که حمل بر حرمت نمی‌شود.

ادلّهٔ قائلین به عدم حرمت در مورد حرّه:

دو دلیل داریم که نظر و لمس حرام در حرّه موجب حرمت نمی‌شود:

۱- بیـان شـد که مزنی بهـای اب بر ابن و مزنی بهـای ابن بر اب حرام نیست وقتی زنا موجب حرمت نشود نظر و لمس حرام به طریق اولی موجب حرمت نمی‌شود؛ زیرا نظر و لمس بالاتر از مزنی بها نیست مگر این که در باب زنا قائل به حرمت شویم

(۱) ایضاح الفوائد، ج ۳، ص ۶۶.

(۲) ح ۳، باب ۳ از ابواب مصاهره.

(۳) ح ۲، باب ۳ از ابواب مصاهره.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۴، ص: ۲۰

ولی برای ما که قائل به حرمت نیستیم جای بحث نیست.

۲- این مسـأله از مسـائلی است که «لو کـان لبـان» یعنی واقعـاً اگر نظر و لمس حرام موجب حرمت بود بایـد بیان می‌شـد چون خیلی محلّ ابتلا و دامنه‌اش وسیع است و اگر فتوا به حرمت بود با این شـدّت ابتلا بایـد ائمه معصومین علیهم السـلام آن را گفته باشـند و نمی‌توان باور کرد که این چنین مسئله‌ای که مصادیق زیادی در عرف دارد توسط ائمه علیهم السـلام بیان نشـده باشد بنابراین معلوم می‌شود که حرام نبوده است.

نتیجه: دلیـل بر حرمت نـداریم، بلکه دلیـل بر حلّیّت داریم زیرا دو دلیـل بر حلیّت داریم، دو روایت هم دلیل بر حرمت بود که آن را

هم رد کردیم.

نکته: شش مسئلهٔ بعدی (۱۵- ۹) در مورد یک مطلب است که مسئلهٔ نهم اصل بحث و بقیه فروع آن است.

[مسألهٔ ۹: لا یجوز نکاح بنت الأخ علی العمّهٔ و بنت الأخت علی الخالهٔ إلّا بإذنهما]

اشاره

۱۱ مسئلهٔ ۹ (لا یجوز نکاح بنت الاخ علی العمّهٔ ...) ... ۷/ ۷/ ۸۱

مسألهٔ ۹: لا یجوز نکاح بنت الاخ علی العمّهٔ و بنت الاخت علی الخالهٔ الّا باذنهما من غیر فرق بین کون النکاحین دائمین أو منقطعین أو مختلفین، و لا بین علم العمهٔ و الخالهٔ حال العقد و جهلهما، و لا بین اطّلاعهما علی ذلک و عدمه ابداً (اگر بعداً بفهمد و یا تا ابد نفهمد فرقی نمی‌کند)

فلو تزوج علیهما بدون اذنهما کان العقد الطاری کالفضولی علی الاقوی (هر جا رضایت شرط باشد عقد بدون رضایت فضولی می‌شود)

تتوقّف صحته علی اجازتهما، فان اجازتا جاز و الّا بطل، و یجوز نکاح العمّهٔ و الخالهٔ علی بنتی الاخ و الاخت و ان کانت العمّهٔ و الخالهٔ جاهلتین، و لیس لهما (عمّه و خاله)

الخیار لا فی فسخ عقد انفسهما و لا فی فسخ عقد بنتی الاخ و الاخت علی الاقوی.

عنوان مسأله:

شش مسأله در تحریر الوسیله (۱۵- ۹) در مورد یک مطلب است و مسئلهٔ نهم اصل مطلب و بقیّه شاخ و برگ آن است. اگر کسی زنی را در حبالهٔ نکاح دارد نمی‌تواند دختر خواهر و دختر برادر این زن را بگیرد مگر این که زن اذن بدهد، خواه دائم باشد یا منقطع، خواه عمّه و خاله باخبر باشند یا نه، خواه تا آخر عمر مطّلع شوند یا نه همهٔ اینها حرام است و اگر عقد کرد، فضولی است اگر بعداً زن اجازه داد صحیح می‌شود؛ و اگر اجازه نداد باطل می‌شود.

اقوال:

اشاره

حکم مسأله (لا یجوز) در بین عامّه مسلّم است منتهی عامّه بین این که عمّه و خاله بر برادرزاده و خواهرزاده وارد شود و یا بالعکس فرقی نمی‌گذارند و مانند حرمت اخت الزوجه می‌دانند. و رضایت هم فایده‌ای ندارد ولی در بین خاصّه سه قول وجود دارد:

۱- قول به تفصیل (قول مشهور):

جایز نیست با دو قید، یکی این که بنت الاخ و بنت الاخت وارد شود بر عمّه و خاله لا عکس دیگر این که بدون رضایت باشد.

۲- جواز مطلقاً:

چه رضایت و چه عدم رضایت و چه عمّه و خاله وارد شود بر بنت الاخ و بنت الاخت و چه به عکس، این قول از ابن ابی عقیل و

ابن جنید نقل شده که بعضی هم این نقل را قبول نکرده‌اند.

۳- حرمت مطلقاً (قول صدوق):

این قول مانند قول اهل سنّت می‌باشد.

در واقع مخالف چندانی نداریم و اگر هم باشد کم است.

مرحوم علّامه قول عامّه و خاصّه را بیان کرده و می‌فرماید:

مسألـة: یحرم علی الرجـل الجمع بین المرأة و عمّتهـا و کـذا یحرم الجمع بینهـا و بین خالتها (لا مطلقا عنـدنا بل اذا أدخل بنت الاخ أو بنت الاخت علی العمّـة و الخالة بغیر رضاء العمّة و الخالة) و امّا عند العامّة بأسـرهم الّا الخوارج فانّه حرام مطلقا و امّا الخوارج فجوّزوه مطلقا «۱» (پس عامّه همه اجماع دارند و قیدی هم قائل نیستند جز خوارج که مطلقا اجازه می‌دهند)

مرحوم شهید ثانی می‌فرماید:

اجمع علماء الاسلام غیر الامامیّة علی تحریم الجمع بین العمّة و الخالة و بین بنت اخیها و اختها فی النکاح مطلقاً «۲»

مرحوم شـهید ثانی در ادامه می‌فرماید: امّا اصـحاب امامیّه بر سه قول اختلاف کرده‌اند که اختلاف آنها هم به خاطر اختلاف روایات است که قول مشـهور جواز است لکن بشـرط رضاء العمة و الخالة، در مقابل قول مشهور هم دو قول نادر داریم که یکی جواز مطلق و دیگری هم منع مطلق است که مرحوم صدوق در

---

(۱) تذکرة، طبع قدیم، ج ۲، ص ۶۳۸.

(۲) مسالک، ج ۷، ص ۲۸۹.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۴، ص: ۲۱

مقنع آن را بیان کرده است.

مرحوم صاحب جواهر بعد از عنوان این مسأله می‌فرماید:

بلا خلاف معتـدّ به (صاحب جواهر قوی‌تر می‌فرمایـد) أجده فی شـیء من ذلک بل الاجماع مسـتفیضاً أو متواتراً علیه کالنصوص «۱» (یعنی نصوص هم یـا متواتر است یا مسـتفیض، که در واقع احتمال تواتر در نصوص مشـکل است) در ادامه صاحب جواهر کلام ابن ابی عقیل و ابن جنید را نقل کرده و می‌گوید معلوم نیست که چنین گفته باشند.

مقتضای اصل:

مقتضای اصل در مسأله چیست؟

به مقتضـای «وَ أُحِلَّ لَکُمْ مٰا وَرٰاءَ ذٰلِکُمْ» «۲» اصـل حلیّت است. قرآن بعـد از ذکر محرّمـات هفت‌گانه و بعضـی از محرّمات دیگر می‌فرماید بقیّه حلال هستند، پس قائلین به حرمت باید دلیل اقامه کنند.

دلیل حرمت: روایات

اشاره

عمده دلیل بر حرمت روایاتی است که در باب ۳۰ از ابواب مصاهرة آمده است، که سه طایفه هستند.

طایفهٔ اوّل: بعضی از این روایات می‌فرماید که جایز نیست مگر به اذن عمه و خاله.

طایفهٔ دوّم: بعضی مقیّد به اذن نکرده است (مطلق).

طایفهٔ سوّم: بعضی مطلق جمع را حرام دانسته نه عمه و خاله بر بنت الاخ و بنت الاخت و نه بر عکس آن.

طایفهٔ چهارم: بعضی هم «یجوز و لا بأس» دارد.

در میان روایات پنج روایت از «محمّد بن مسلم» است که از امام باقر علیه السلام نقل می کند، آیا ایشان پنج بار این حدیث را شنیده‌اند یا این که یک بار شنیده و پنج نفر از او نقل کرده‌اند؟

بعضی از روایات مطلق و بعضی مقیّد است و همهٔ این روایات از امام باقر علیه السلام است پس چون راوی، مضمون و مروی عنه یکی است احتمال داده می‌شود که این پنج روایت یک روایت باشد که راوی یا دیگران آن را تقطیع کرده‌اند.

طایفهٔ اوّل و دوّم (مطلق و مقیّد):

اشاره

...* عن محمّد بن مسلم، عن ابی جعفر علیه السلام قال: لا تزوج ابنة الاخ و لا ابنة الاخت علی العمّة و لا علی الخالة الّا باذنهما و تزوّج العمّة و الخالة علی ابنة الاخ و ابنة الاخت بغیر اذنهما. «۳»

...* عن محمّد بن مسلم، عن ابی جعفر علیه السلام قال: تزوّج الخالة و العمة علی بنت الاخ و ابنة الاخت بغیر اذنهما. «۴»

در واقع یک تکّه از حدیث سابق در این حدیث آمده است.

* و بالاسناد عن محمّد بن مسلم، عن ابی جعفر علیه السلام قال: لا تزوّج ابنة الاخت علی خالتها الّا باذنها و تزوّج الخالة علی ابنة الاخت بغیر اذنها

(فقط خاله را گفته و در واقع یک تکّه از حدیث اوّل است). «۵»

...* عن العلا، عن محمّد بن مسلم عن ابی جعفر علیه السلام قال لا تنکح ابنة الاخت علی خالتها و تُنکح الخالة علی ابنة اختها و لا تنکح ابنة الاخ علی عمّتها و تنکح العمّة علی ابنة أخیها. «۶»

(مثل حدیث اوّل است و فقط اذن ندارد)

شیرازی، ناصر مکارم، کتاب النکاح (مکارم)، ۶ جلد، انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه السلام، قم - ایران، اول، ۱۴۲۴ ه ق کتاب النکاح (مکارم)؛ ج۴، ص: ۲۱

...* عن محمّد بن مسلم، عن ابی جعفر علیه السلام قال: لا تنکح الجاریة علی عمّتها و لا علی خالتها الّا باذن العمّة و الخالة و لا بأس أن تنکح العمّة و الخالة علی بنت اخیها و بنت اختها. «۷»

...* عن سهل بن زیاد

(مشکل دارد)

عن الحسن بن محبوب، عن علی بن رئاب، عن ابی عبیدة الحذّاء قال: سمعت أبا جعفر علیه السلام یقول: لا تنکح المرأة علی عمّتها و لا علی خالتها الّا باذن العمّة و الخالة. «۸»

...*

(سند این روایت از سند روایت قبل بهتر است)

عن ابی عبیدة قال: سمعت ابا عبد اللّه علیه السلام یقول: لا تنکح المرأة علی عمّتها و لا علی خالتها

(مطلق است و اذن ندارد)

و لا علی اختها من الرضاعة

(این قسمت به بحث ما ربطی ندارد). «۹»

مجموعاً هفت روایت بیان شد که در واقع سه روایت می‌شود، پس این که صاحب جواهر فرمود نصوص مستفیض یا متواتر است این است که ایشان پنج حدیث اوّل را جدا حساب کرده‌اند که در واقع چنین نیست.

۱۲ ادامهٔ مسئلهٔ ۹ ... ۸/ ۷/ ۸۱

روایات دیگری در زمینهٔ این دو طایفه مطلق و مقیّد داریم:

...* عن السکونی

(مشکل سندی دارد)

عن جعفر، عن أبیه إنّ

---

(۱) جواهر، ج ۲۹، ص ۳۵۷.

(۲) آیهٔ ۲۴، سورهٔ نساء.

(۳) ح ۱، باب ۳۰ از ابواب مصاهره.

(۴). ح ۵، باب ۳۰ از ابواب مصاهره.

(۵) ح ۶، باب ۳۰ از ابواب مصاهره.

(۶) ح ۱۲، باب ۳۰ از ابواب مصاهره.

(۷) ح ۱۳، باب ۳۰ از ابواب مصاهره.

(۸) ح ۲، باب ۳۰ از ابواب مصاهره.

(۹) ح ۸، باب ۳۰ از ابواب مصاهره.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۴، ص: ۲۲

علیّاً علیه السلام أتی برجلٍ تزوج امرأة علی خالتها فجلّده

(جلد برای چه بوده است؟ اگر عالم بوده که جایز نیست و زنا است و حد دارد و اگر مواقعه نکرده کار خلافی است که تعزیر دارد) و فرّق بینهما. «۱»

از روایاتی است که قائلین به بطلان می‌توانند از آن استفاده کنند و دلیل بر این است که اصلًا قابل اصلاح نیست و باید از هم جدا شوند.

* و عنه، عن مالک بن عطیّة، عن ابی عبد اللّه علیه السلام قال: لا تتزوّج المرأة علی خالتها و تزوّج الخالة علی ابنة اختها «۲»

این روایت فقط خاله و بنت الاخت دارد ولی چون فرقی بین خاله و بنت الاخت و عمّه و بنت الاخ نگذاشته‌اند همه را یک گروه حساب می کنیم.

این حدیث هم مطلق است و می‌فرماید باطل است و ازدواج نکنند. و نهی در اینجا ارشاد به بطلان است. در ابواب معاملات نهی‌ها ظهور در حکم وضعی (جزئیت و شرطیت و مانعیّت) ... دارد و از آن بطلان استفاده می‌شود.

جمع بین روایات (طایفهٔ اوّل و دوّم):

اشاره

جمع بین این دو طایفه که متعدّد و متضافر بودند چیست؟
حمل مطلق بر مقیّد می‌کنیم و بحثی ندارد.

شاهد جمع:

شاهد این جمع روایت ششم محمّد بن مسلم است که لحنش با پنج روایت دیگر متفاوت است:
...* عن محمّد بن مسلم عن ابی جعفر علیه السلام قال: انّما نهی رسول اللّه صلی الله علیه و آله عن تزویج المرأة علی عمّتها و خالتها اجلالًا للعمّة و الخالة فاذا أذنت فی ذلک فلا بأس. «۳»
این حدیث شاهد جمع است و می‌فرماید نهی در روایات مطلقهٔ ناهیه به خاطر احترام است و وقتی که عمّه اجازه دهد مشکلی ندارد.
این روایت در ضمن ناظر به روایات اهل سنّت هم هست که روایات متعدّدی دارند و بعضی به همین جهت فتوا داده‌اند که مطلقاً جایز نیست، نه عمه و خاله بر بنت الاخ و بنت الاخت و نه بنت الاخ و بنت الاخت بر عمّه و خاله.

طایفهٔ سوّم: [که مطلق جمع را حرام دانسته است]

اشاره

تا اینجا دو گروه از روایاتِ مطلق و مقیّد و جمع بین آنها بیان شد. در اینجا گروه سوّمی داریم که مطلق جمع را حرام دانسته است مانند عامّه، که اگر بخواهیم به مقتضای این گروه از روایات عمل کنیم باید بگوییم مثل جمع بین اختین مطلقاً جایز نیست، نه عمه و خاله بر بنت الاخ و بنت الاخت و نه به عکس.
...* عن ابی الصباح الکنانی، عن ابی عبد اللّه علیه السلام قال: لا یحلّ للرّجل أن یجمع بین المرأة و عمّتها و لا بین المرأة و خالتها «۴»
(عمّه و خاله را بر بنت الاخ و بنت الاخت وارد کند و یا بنت الاخ و بنت الاخت را بر عمّه و خاله وارد کند).
مرحوم حاجی نوری «۵» دو روایت نقل می‌کند که آن هم تعبیر به «لا- یجمع» دارد که هر دو طرف را می‌گوید (مثل جمع بین الاختین). روایت مستدرک از نظر مضمون مانند روایت ابی الصباح در وسائل است.

جمع بین سه طایفه:

طایفهٔ سوّم را اگر بخواهیم با دو طایفهٔ قبل جمع کنیم ظاهراً نسبت آنها مطلق و مقیّد است (روایات سابق یعنی طایفهٔ اوّل و دوّم مقیّد و این روایت مطلق است. این روایت می‌گوید نمی‌توان بین عمّه و خاله و بنت الاخ و بنت الاخت را جمع کرد به این معنی که دو طرف را می‌گوید یعنی عمّه و خاله را بر بنت الاخ و بنت الاخت و بنت الاخ و بنت الاخت را بر عمّه و خاله نمی‌توان تزویج کرد.

که ما آن را مقیّد می‌کنیم به یک طرفه بودن به قرینهٔ دو طایفهٔ روایت قبل که هر دو یک طرف را بیان می‌کرد.
خصوصاً با توجّه به روایت محمّد بن مسلم «۶» مطلب روشن‌تر می‌شود چرا که وقتی پیامبر نهی کرد، به خاطر احترام عمّه و خاله بود نه به خاطر احترام دختر برادر و دختر خواهر.

طایفهٔ چهارم: طایفهٔ چهارمی داریم که با روایات سابق مخالف است و می‌گوید «لا بأس»

اشاره

، که دو حدیث است.
...* قال: سألت أخی موسی علیه السلام عن رجل یتزوّج المرأة علی عمّتها أو خالتها قال: لا بأس
(با صراحت می گوید اشکالی ندارد)
لانّ اللّه عزّ و جلّ قال: «وَ أُحِلَّ لَکُمْ مّا وَراءَ ذٰلِکُمْ» «۷»
این روایت مرسلهٔ ابن ابی عقیل است که علّامه در مختلف و غیر مختلف از ابن ابی عقیل نقل کرده است که او از علی بن جعفر علیه السلام که برادر حضرت موسی بن جعفر علیه السلام است نقل می‌کند. در حالی که ابن ابی عقیل نمی‌تواند بدون واسطه از او نقل کند پس روایت مرسله است.

---

(۱). ح ۴، باب ۳۰، از ابواب مصاهره.
(۲) ح ۹، باب ۳۰، از ابواب مصاهره.
(۳) ح ۱۰، باب ۳۰، از ابواب مصاهره.
(۴) ح ۷، باب ۳۰، از ابواب مصاهره.
(۵) مستدرک، ج ۱۴، ح ۴، باب ۳۰ و ح ۳، باب ۲۹ از ابواب مصاهره.
(۶) ح ۱۰، باب ۳۰ از ابواب مصاهره.
(۷) ح ۱۱، باب ۳۰ از ابواب مصاهره.
کتاب النکاح (مکارم)، ج۴، ص: ۲۳
بنابراین روایت سند ندارد و معرض‌عنهای اصحاب هم بوده پس قابل استدلال نیست.
...* عن علی بن جعفر، عن اخیه موسی بن جعفر علیه السلام قال: سألته عن امرأة تزوّج علی عمّتها و خالتها قال: لا بأس، و قال: تزوّج العمّة و الخالة علی ابنة الاخ و ابنة الاخت و لا تزوّج بنت الاخ و الاخت علی العمّة و الخالة الّا برضاءٍ منهما فمن فعل ذلک فنکاحه باطل. «۱»
ذیل روایت در واقع ضد صدر آن است این دو قول در یک روایت چگونه با هم سازگار است؟ در اینجا احتمالاتی وجود دارد:
۱- در بعضی از نسخ به جای «لا بأس»، «لا» دارد که در این صورت با ذیل هماهنگ می‌شود.
۲- در دو مجلس بوده است، در مجلس اوّل امام در مقام تقیّه و در مجلس دوّم که تقیّه نبوده امام علیه السلام حکم را بیان فرموده‌اند.
۳- در یک مجلس بوده و این دو بخش همدیگر را تفسیر می‌کنند یعنی منظور امام از «لا بأس» این است که با رضایت اشکالی

ندارد و بدون رضایت جایز نیست.

با یکی از این سه احتمال تعارض صدر و ذیل روایت حل می‌شود، پس امام در ابتدا کلام پیامبر را نقل کرده که عامّه هم به آن استناد می‌کنند و در ادامه می‌فرمایند پیامبر هم نظرشان در صورت رضایت بوده است.

جمع بین چهار طایفه:

حال در مقام تعارض بین این طایفه با روایات سابق چه کنیم؟ ابتدا به سراغ جمع دلالی می‌رویم. در مقام جمع دلالی می گوییم روایات را بر مطلق و مقیّد حمل می کنیم، یعنی این روایات مطلق و روایات سابق مقیّد است و مطلق را به مقیّد تقیید می‌زنیم خصوصاً که در اینجا روایات مطلق کم (دو روایت که در واقع یک روایت است) و روایات مقیّد زیاد است.

امّا اگر جمع دلالی را نپذیرفتیم و سراغ مرجحات رفتیم در این صورت دو مرجح در روایات سابقه وجود دارد که یکی شهرت است هم شهرت روائی و هم شهرت فتوائی، همان گونه که صاحب جواهر فرمودند، و مرجّح دیگر مخالفت با بعضی از عامّه است که عمده مرجّح شهرت است. در مقابل «لا بأس» موافق کتاب اللّه است (أُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكُمْ)، پس روایات سابق و روایات اخیر هر کدام یک مرجّح دارد.

آیا مرجّحات ترتیب دارند یا تخییر است؟ ما قائل هستیم که بین مرجّحات ترتیب است و اوّلین مرجّح شهرت است چون در روایت بیان مرجّحات ابتدا شهرت ذکر شده، پس شهرت مقدّم است. البتّه تمام این بحث‌ها در صورتی است که ما روایت معارض را به جهت اشکال سند از کار نیاندازیم.

۱۳ ادامهٔ مسئلهٔ ۹ ... ۹/ ۷/ ۸۱

اکنون اخبار اهل سنّت را مرور می‌کنیم که اگر با نظر انصاف دقّت شود، مطابق مذهب مشهور شیعه است.

اخباری که از آنها نقل می کنیم سه طایفه است:

طایفهٔ اوّل: اخباری که مطلق جمع (ادخال عمّه و خاله بر بنت الاخ و بنت الاخت و عکس آن) را حرام می‌دانند.

طایفهٔ دوّم: اخباری که تصریح می کند که نه ادخال عمّه و خاله بر بنت الاخ و بنت الاخت جایز است و نه عکس آن.

طایفهٔ سوّم: فقط یک طرف را می گوید یعنی لا یجوز ادخال بنت الاخ و بنت الاخت علی العمّهٔ و الخالهٔ.

مأخذ این روایات «السنن الکبری للبیهقی» «۲» است که بهترین کتابی است که احادیث فقهی اهل سنّت در آن جمع شده است.

همهٔ این اخبار الّا قلیل از أبو هریرهٔ است.

طایفهٔ اوّل:

...* انّه سمع أبا هریرهٔ یقول: نهی رسول اللّه صلی الله علیه و آله أن یجمع بین المرأهٔ و عمّتها و بین المرأهٔ و خالتها.

...* عن ابی هریرهٔ، عن النبی صلی الله علیه و آله قال: لا یجمع بین المرأهٔ و عمّتها و بینها و بین خالتها.

(جمع را نهی کرده و ظاهرش اطلاق است و هر دو طرف را می گوید.)

...* حدّثنی ابو سلمه انّه سمع أبا هریرهٔ یقول: قال رسول اللّه صلی الله علیه و آله لا تنکح المرأهٔ و خالتها و لا المرأهٔ و عمّتها

(مضمون همین روایت در صحیح بخاری هم نقل شده است.)

طائفهٔ دوّم:

...* عن ابی هریرهٔ قال قال رسول اللّه صلی الله علیه و آله: لا تنکح المرأهٔ علی عمّتها و لا علی خالتها و لا العمّهٔ علی ابنهٔ أخیها و لا

الخالة علی ابنة أختها

(به هر دو طرف مسأله تصریح کرده است)

لا الصغری علی الکبری و لا الکبری علی الصغری

(صغیر و کبیر هم فرق نمی‌کند).

---

(۱) ح ۳، باب ۳۰، از ابواب مصاهره.

(۲) ج ۷، ص ۱۱۶ و ص ۱۶۵.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۴، ص: ۲۴

طایفهٔ سوّم:

...* عن ابی هریرة قال: قال رسول اللّه صلی الله علیه و آله لا تنکح المرأة علی عمّتها و لا علی خالتها

(که مطابق مذهب ما است).

در اینجا یک روایت هم از «جابر بن عبد اللّه انصاری» داریم:

...* قال: قال رسول اللّه صلی الله علیه و آله: لا تنکح المرأة علی عمّتها و لا علی خالتها.

سؤال: آیا أبو هریرة این عبارت را چندین بار از پیامبر شنیده است به طوری که پیامبر در جایی «لا تنکح» و در جایی «نهی» و در جایی «لا یجمع» فرموده است و یا در جایی مطلق و در جایی تصریح به طرفین کرده‌اند و یا احتمال دارد که یک حدیث باشد که از پیامبر شنیده است؟

جواب: احتمال دوّم قوی‌تر است چرا که می‌دانیم أبو هریره به تکثیر روایت حریص بوده و می‌خواسته بگوید منبع علم پیامبر من بودم، بر اثر این حرص گاهی به یک عبارت و گاهی به عبارت دیگر و گاهی هم الفاظ را اشتباه نقل کرده است.

اگر چنین باشد چه باید کرد، به فرض این که أبو هریره ثقه باشد؟

باید قدر متیقّن از این سه طایفه را بگیریم که قدر متیقّن آن چیزی است که محتوای آن کمتر است و آن قدر مسلّم، گروه سوّم است، که روایت جابر هم با آن هماهنگ بود.

اگر بگوییم تناسب حکم و موضوع ایجاب می‌کند که این کار (عدم ادخال بنت الاخ و بنت الاخت بر عمّه و خاله) برای احترام عمّه و خاله است (چون روایت می‌گوید مرأة را بر عمّه و خاله وارد نکنید) در این صورت اذن آنها شرط است، که اگر اذن دادند بی‌احترامی نیست و اگر اذن ندادند خلاف احترام است و حرام است.

نتیجه: با این تحلیل ما از روایات عامّه هم همان مذهب مشهور خاصّه درمی‌آید.

تا اینجا اصل مسأله بیان شد در اینجا سراغ فروع مسأله می‌رویم:

فرع اوّل: همان‌طور که امام (ره) فرمودند من غیر فرق بین کون النکاحین دائمین أو منقطعین أو مختلفین همهٔ اینها حکم ممنوعیّت را دارند

و دلیل آن اطلاق روایات است که در آنها اسمی از دوام و متعه نیامده بود.

فرع دوّم: فرقی نیست بین این که عمّه و خاله در حال عقد باخبر شوند یا نه

و همچنین بین این که بعداً باخبر شوند یا نه، مقتضای اطلاق روایات باب این است که فرقی نیست چون روایات مطلق بود.

ان قلت: احترام عمّه و خاله این حکم را ایجاب کرده است، یعنی اگر باخبر نشود ناراحت نمی‌شود و اگر باخبر شود ناراحت می‌شود، پس بگوییم اگر باخبر نشد اشکالی ندارد.

قلنا: اوّلًا، اجلالًا للعمهٔ و الخالهٔ، حکمت است نه علّت و حکمت غالبی است نه دائمی.

ثانیاً: اگر صحبت ایذاء بود می گفتیم وقتی باخبر نشده ایذاء هم نشده است ولی روایت احترام را می گوید و احترام یعنی در انظار مردم، که در این صورت و لو عمّه باخبر نشده ولی دیگران که با خبر شده‌اند و احترام عمّه خدشه‌دار شده است.

فرع سوّم: مرحوم امام (ره) فرمودند که اگر چنین ازدواجی صورت بگیرد و مرئه را بر عمّه و خاله بدون اذن وارد کند آیا این عقد شبیه عقد فضولی است

اشاره

به گونه‌ای که یتوقّف علی الاجازه، یا این که نه هذا العقد باطل من اصله و لا تنفعه الاجازهٔ، یا این که نه اگر چنین عقدی صورت گرفت عمّه مخیّر است بین این که عقد خودش را یا عقد دختر برادر را فسخ کند بدون طلاق و همچنین در مورد خاله، پس سه قول است که صاحب جواهر آن را نقل می کند.

اگر گفتیم عقد فضولی است، دلیل آن چیست؟

در بین روایات روایتی نداشتیم که بگوید اگر رضایت بعداً آمد عقد صحیح است، پس سراغ ادلّهٔ عمومی صحّت عقد فضولی در نکاح، بیع ... می‌رویم که می گوید: ارکان العقد تامهٔ (ایجاب، قبول، قصد انشاء، اختیار، بلوغ، عقل مقبولیّت طرفین) و فقط اجازهٔ مالک را می‌خواهد که این هم بعداً آمده است و ما دلیلی نداریم که این شرط حتماً باید مقارن باشد، بلکه بعداً هم باشد کافی است و در بین عرف هم معمول است و عقد فضولی زیاد است. داستان عروهٔ بارقی هم از این قبیل است.

۱۴ ادامهٔ مسئلهٔ ۹ ... ۱۰/ ۷/ ۸۱

قول اوّل: مانند عقد فضولی است و اجازه آن را درست می‌کند.

اشاره

این قول اقوی و حقّ است که امام (ره) هم همین قول را اختیار کرده‌اند.

صحّت فضولی را از سه راه می‌توانیم ثابت کنیم:

کتاب النکاح (مکارم)، ج۴، ص: ۲۵

۱- تمسّک به عمومات «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» و اطلاقات رضایت:

یعنی بگوییم فضولی علی القواعد است و کار خلاف قاعده‌ای انجام نشده است چون عقدی جامع الشرائط انجام شده و فقط یک شرط کم داشته و آن رضایت است که بعداً آمده و دلیلی هم نداریم که رضایت باید مقارن عقد باشد. رضایت برای کامل شدن عقد لازم است پس فرقی نمی کند مقارناً باشد یا بعداً چون آیهٔ «تِجارَةً عَنْ تَراضٍ مِنْكُمْ» اطلاق دارد چرا که «تجارهٔ» به معنی عقد لفظی نیست بلکه به معنی نقل و انتقال است فرقی نمی کند که رضایت مقارناً باشد یا بعد از آن. در ما نحن فیه داشتیم که «الّا برضا

العمّة و الخالة» که اطلاق دارد پس عقد فضولی چه در باب بیع باشد و چه در اجاره و نکاح طبق قواعد است و دلیلی بر فساد آن نداریم.

۲- روایات خاصّه:

مانند روایت عروهٔ بارقی که به جای یک گوسفند دو گوسفند خرید و یکی را فروخت و پول و گوسفند دیگر را نزد پیامبر آورد و پیامبر هم آن بیع را تأیید کرد. غیر از این روایت، روایات دیگری هم داریم. در مورد نکاح هم روایات خاصّه داریم، مثل روایتی که مادری برای فرزندش زنی را تزویج کرده بود و فرزند بعداً فهمید و اجازه داد و یا رد کرد.

۳- بنای عقلا:

عقلا عقد فضولی را اجازه داده و صحیح می‌دانند.

با توجّه به این ادلّه ما در اینجا قائل می‌شویم که این عقد فضولی صحیح است.

سؤال: چرا مرحوم امام می‌فرمایند

«کالفضولی علی الاقوی» در حالی که عین فضولی است نه کالفضولی؟

جواب: چون اصلِ فضولی در بیع است و بحث ما در اینجا در نکاح است لذا می‌فرمایند «کالفضولی» که منظورشان «کالبیع الفضولی» است.

قول دوّم: عقد باطل است

و اجازه نمی‌تواند آن را درست کند.

دلیل این قول روایت علی بن جعفر است که امام می‌فرماید:

...فمن فعل فنکاحه باطل. «۱»

این روایت دلیل بر این است که نکاح از اصل باطل است و اجازه هم فایده‌ای ندارد.

جواب: اولًا، سند حدیث اشکال دارد چون در سند «بنان بن محمّد» مجهول است، پس سند قابل استدلال نیست.

ثانیاً: دلالت هم خدشه دارد زیرا «فنکاحه باطل» یعنی بدون اذن باطل است نه این که مطلقاً باطل باشد، پس روایت انصراف دارد به صورت عدم اذن عمّه و خاله.

به حدیث دیگری «۲» هم استدلال کرده‌اند که این حدیث هم همان دو اشکال را دارد:

اوّلًا: سند اشکال دارد چون در سند «سکونی» وجود دارد که نتوانستیم او را ثقه بدانیم.

ثانیاً: روایت در مورد عدم اجازه است.

قول سوّم: عمّه و خاله مخیّرند.

این قول، بدترین قول مسأله است و دلیلی که صاحب جواهر برای این قول ذکر کرده و آخرین توجیهی که می‌توان برای آن بیان نمود این است که: آن چه که حرام است جمع بین آنها است، بنابراین عمّه و خاله می‌توانند جمع را به هم بزنند، که دو راه دارد: یا

خودشان خارج شوند و یا این که دختر برادر و دختر خواهر را خارج کنند.

جواب: عقد عمّه و خاله که مشکلی نداشته، بلکه عقد دوّم مشکل داشته چرا که بدون اجازه است، پس دلیلی ندارد که عقد خودش را فسخ کند چون طلاق به دست زوج است و فسخ هم برای موارد خاصّ است، مثلًا اگر مردی مشغول نماز است و بعد زنی جلوتر از مرد به نماز بایستد، نماز زن باطل است، (طبق مبنای کسانی که قائل به بطلان چنین نمازی هستند) نه این که نماز هر دو باطل باشد.

فرع چهارم: اگر عکس مسأله باشد یعنی اوّل بنت الاخ و بنت الاخت را تزویج کرده بعداً عمّه و خاله را تزویج می‌کند،

در اینجا مشهور قائل به صحّت، قول شاذّی از شیعه و تمام اهل سنّت قائل به بطلان هستند.

ما می‌گوییم حق با مشهور است و عقد عمّه و خاله صحیح است چون روایات «۳» زیادی داشتیم که تصریح کرده بود، مخصوصاً روایت «محمّد بن مسلم» «۴» که می‌گفت «اجلالًا للعمّهٔ و الخالهٔ» که در صورت عکس است (دختر برادر و دختر خواهر را بر عمّه و خاله تزویج کند) امّا اگر قبلًا دختر برادر و دختر خواهر بوده و بعد عمّه و خاله آمده دیگر اجلالی نیست.

---

(۱) ح ۳، باب ۳۰ از ابواب مصاهره.

(۲) ح ۴، باب ۳۰ از ابواب مصاهره.

(۳) ح ۱ و ۳ و ۵ و ۱۰ و ۱۲ و ۱۳ باب ۳۰ از ابواب مصاهره.

(۴) ح ۱۰، باب ۳۰، از ابواب مصاهره.

کتاب النکاح (مکارم)، ج‌۴، ص: ۲۶

آیا علم و جهل عمّه و خاله در این مسأله تأثیری دارد؟

خیر چون روایات مطلق بود و می‌گفت عکسش عیبی ندارد و مطلق بود یعنی چه بداند و چه نداند و چه بعداً بفهمد و چه نفهمد فرقی نمی‌کند و اطلاق روایات شامل همه موارد می‌شود.

۱۵ مسئلهٔ ۱۰ و ۱۱ (فروع مسأله ۹ ...) ۱۴/ ۷/ ۸۱

پنج مسألهٔ بعد از فروع مسئلهٔ نهم می‌باشد.

[مسألهٔ ۱۰: الظاهر انّه لا فرق فی العمّهٔ و الخالهٔ بین الدنیا منهما و العلیا]

اشاره

مسألهٔ ۱۰: الظاهر انّه لا فرق فی العمّهٔ و الخالهٔ بین الدنیا منهما و العلیا (عمّه و خالهٔ بلاواسطه و عمّه و خالهٔ با واسطه فرقی نمی‌کند) کما انّه لا فرق بین نسبیتین منهما و الرضاعیتین.

عنوان مسأله:

اشاره

این مسأله در واقع مرکّب از دو فرع است:
فرع اوّل: بین علیا و دنیا فرقی نیست.
فرع دوّم: آیا مسأله رضاع در اینجا جانشین نسب می‌شود؟

[فرع اوّل: بین علیا و دنیا فرقی نیست.]

اقوال در فرع اوّل:

فرع اوّل را خیلی‌ها متعرّض نشده‌اند ولی گروهی که متعرّض شده‌اند گفته‌اند که فرقی نیست. مرحوم صاحب جواهر وقتی وارد این مسأله می‌شود می‌فرماید:
الا أن الاقوی التعمیم «۱»
عروهٔ الوثقی «۲» هم متعرض این مسأله شده و فرقی نمی‌گذارد.
مرحوم آیهٔ اللّه حکیم در مستمسک بیانی دارند و می‌فرمایند:
کما عن المبسوط: الجزم به. و اختاره ... جماعهٔ لکنّ الاوّل اقرب. «۳»
(اقرب تعمیم است)

ادلّه:

اشاره

برای این مسأله دو دلیل ذکر کرده‌اند که صاحب جواهر هم به آن اشاره کرده است:

۱- الاشتراک فی العلّهٔ:

علّت در باب تحریم این بود که «اجلالًا لهما» که این علّت در عمّه و خالهٔ بالاتر (عمّهٔ پدر و عمّهٔ جدّ) هم وجود دارد.
جواب: اینها حکمت حکم است و علّت نیست و حکمت عمومیّت ندارد پس به اشتراک علّت نمی‌توانیم متوسّل شویم.
غالب علل در شرع حکمت است پس حمل بر غالب می‌کنیم و لااقل شک داریم که علّت است یا حکمت که در این صورت شما ثابت کنید که علّت است. چون شما خلاف غالب را می‌گویید.

۲- عمومیّت و شمول عنوان:

عمّهٔ پدر و عمّهٔ جد، هم عمّه حساب می‌شوند، صاحب جواهر نکته‌ای اضافه کرده و می‌فرماید، لا سیّما در مسائل باب نکاح مانند حرمت عمّه و خاله، چرا که باب نکاح عمومیّت دارد و در تمام مواردی که حرمت نکاح ثابت است علیا و دنیا را شامل می‌شود، در اینجا هم می‌گوییم لفظ عام است (عمّه و خاله) و عمومیّت باب نکاح هم قرینه می‌شود.
جواب: عمّهٔ پدر حقیقتاً عمّه نیست بلکه مجازاً عمّه است، در عرف عمّه که می‌گویند، عمّهٔ خود انسان مراد است، مثلًا اگر کسی نذر کند که عمّه‌هایش را دعوت کند شامل عمّهٔ پدر و جدّ نمی‌شود.
مرحوم علّامه در تحریر می‌فرماید:
سواء کانت العمّهٔ و الخالهٔ حقیقیّهٔ کالعمهٔ العلیا و الخالهٔ العلیا أو مجازاً (عجیب این که ایشان تصریح می‌کند که مجاز است ولی قائل

به تعمیم است لا بد از باب شمول لفظ نبوده است). «۴»

و امّا قیاس ما نحن فیه به محارم نسبی قیاس مع الفارق است چون محارم نسبی دلیل خاصّ دارد. و قیاس در مذهب ما نیست و نمی‌توانیم بگوییم همان گونه که در محارم نسبی فرقی میان علیا و دنیا نیست در اینجا هم فرق نیست. پس نه قیاس قابل قبول است و نه تعمیم لفظ و نه عموم علّت، بنابراین حکم کردن به حرمت در نکاح بدون اجازهٔ عمّه و خالهٔ علیا محلّ اشکال است. معمولًا فقهای ما در مسائلی که جنبهٔ احتیاطی دارد نظرشان به طرف احتیاط متمایل می‌شده و الّا در واقع دلیلی بر این مسأله نداریم.

چرا بنت الاخ و بنت الاخت را بحث نکرده‌اند آیا در مورد آنها علیا و دنیا مساوی است؟ مثلًا نوهٔ برادر را بر عمّه تزویج کنند یا نوهٔ خواهر را بر خاله تزویج کنند، باید این را هم متعرّض می‌شده‌اند، لا بد این را قبول نداشته که متعرّض آن نشده‌اند.

---

(۱) جواهر، ج ۲۹، ص ۳۶۱.

(۲) مسئلهٔ ۱۳ از مسائل محرّمات به مصاهرهٔ.

(۳) مستمسک، ج ۱۴، ص ۲۰۱.

(۴) تحریر، ج ۳، ص ۴۴۱.

کتاب النکاح (مکارم)، ج‌۴، ص: ۲۷

[فرع دوم آیا مسأله رضاع در اینجا جانشین نسب می‌شود؟]

اقوال در فرع دوّم:

خیلی‌ها متعرّض این بحث هم نشده‌اند و آنهایی که متعرّض شده‌اند قائل به شمول‌اند پس مشهور و معروف شمول است.

مرحوم نراقی در مستند می‌فرمایند:

الّا أنّ الظاهر کون المسألة اجماعیّة «۱» قبل از آن تصریح به مسأله را از مبسوط، مهذّب و قواعد نقل می‌کند.

مرحوم علّامه هم در تحریر می‌فرمایند:

ارسلوه ارسال المسلّمات.

بنابراین از نظر اقوال مسأله قوی به نظر می‌رسد.

ادلّه:

۱- قاعدهٔ عام باب رضاع:

این قاعده (

یحرم من الرضاع ما یحرم من النسب

) شامل ما نحن فیه هم می‌شود، یعنی اگر «بنت الاخ و بنت الاخت» یا «عمّه و خاله» و یا هر دو رضاعی باشد. بدون اجازهٔ عمّه و خاله ازدواج با بنت الاخ و بنت الاخت حرام است. بعضی می گویند که این عموم در اینجا شامل نیست، ولی به عقیدهٔ ما دلیل خوبی است و قابل قبول است.

۲- صحیحهٔ «أبو عبیدهٔ حذّاء»:

* و عنه عن الحسن بن محبوب، عن علی بن رئاب، عن ابی عبیدهٔ قال:

(روایت از نظر سند معتبر است)

سمعت أبا عبد اللّه علیه السلام یقول: لا تنکح المرأهٔ علی عمّتها و لا علی خالتها و لا علی أختها من الرضاعهٔ. «۲»

آیا قید «من الرضاعهٔ» به آخری برمی‌گردد یا به هر سه؟ اگر به آخری برگردد یعنی أخت الزوجهٔ رضاعی حرام است (جمع بین اختین رضاعی حرام است) ولی اگر قید را به هر سه بزنیم دلیل بسیار خوبی می‌شود.

قاعدهٔ کلّی:

در اصول داریم که اگر قرینه نداشته باشیم قید به آخری می‌خورد ولی به نظر ما در اینجا قرینه وجود دارد چون عطف اخت الزوجهٔ رضاعی به عمّه و خاله که نسبی است اتّحاد سیاق ندارد در حالی که اگر هر سه رضاعی باشند اتّحاد سیاق وجود دارد.

البتّه مهمّ همان دلیل اوّل است، چون دلیل دوّم خالی از اشکال نیست. ولی احیاء دلیل دوّم خیلی بعید به نظر نمی‌رسد.

[مسألهٔ ۱۱: اذا أذنتا ثم رجعتا عن الاذن فإن کان الرجوع بعد العقد لم یؤثر فی البطلان]

اشاره

مسألهٔ ۱۱: اذا أذنتا ثم رجعتا عن الاذن فإن کان الرجوع بعد العقد لم یؤثر فی البطلان، و ان کان قبله بطل اذن السابق، فلو لم یبلغه الرجوع و تزوّج توقّف صحّته علی الاجازهٔ اللاحقهٔ.

عنوان مسأله:

این مسأله در مورد این است که اگر عمّه و خاله اجازه دادند و بعد پشیمان شده و اجازه را پس گرفتند آیا پس گرفتن اجازه مؤثّر است؟

اقوال:

اشاره

خیلی‌ها متعرّض این بحث نشده‌اند، ولی کسانی که متعرض شده‌اند می‌فرمایند دو حالت دارد:

حالت اوّل: اگر بعد از عقد پشیمان شوند، پشیمانی اثر ندارد.

حالت دوّم: اگر قبل از خواندن عقد، اجازه را پس بگیرد مؤثّر است.

دلیل حالت اوّل (پس گرفتن اجازه بعد از عقد):

مشمول اطلاقات اجازه نیست چرا که ادلّهٔ ما که اجازه را شرط می‌کرد قبل از عقد بود پس ادلّه شمول ندارد، به عبارت دیگر عقد بنت الاخ و بنت الاخت بازیچهٔ عمّه و خاله نیست و معنای روایت این است که اگر قبل از عقد اجازه می‌دهد، بدهد.

ان قلت: شک کرده و استصحاب می‌کنیم و می‌گوییم قبل از آن که عقد کند، اجازه‌اش مؤثّر بود و می‌توانست برگردد حال که عقد کرده باز می‌تواند برگردد.

قلنا: موضوع عوض شده است، چون در یکی موضوع اجازهٔ قبل از عقد و در دیگری بعد از عقد است، علاوه بر این استصحاب را در شبهات حکمیّه جاری نمی‌دانیم.

دلیل حالت دوّم (پس گرفتن اجازه قبل از عقد):

قبل از عقد هر وقت پشیمان شود می‌تواند اجازه را پس بگیرد چون امام می‌فرماید عقد باید عن اذن باشد یعنی اذن حال العقد نه اذنی که منتفی شده است. شبیه اجازهٔ مالک در بیع، که ابتدا مالک اجازه داد که بفروشند ولی هنگامی که مقدّمات را فراهم کردند قبل از اجرای صیغهٔ عقد پشیمان شده و می‌گوید راضی نیستم که مؤثّر است.

نتیجه: اگر اجازه قبل از عقد منتفی شود این انتفاء عقد را بی‌اثر می‌کند، چون ظاهر اطلاقات ادلّه مقارنت اجازه با عقد است (یعنی اگر اجازه داد بعد پس گرفت عقد صحیح نیست).

---

(۱) مستند، ج ۱۶، ص ۳۱۹.

(۲) ح ۸، باب ۳۰ از ابواب مصاهره.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۴، ص: ۲۸

[مسألهٔ ۱۲: الظاهر أنّ اعتبار اذنهما لیس حقاً لهما کالخیار حتّی یسقط بالاسقاط]

اشاره

۱۶ مسئلهٔ ۱۲ (فرع مسئلهٔ ۹ ...) ۱۵/ ۷/ ۸۱

این مسأله و بعضی از مسائل آینده در کلمات اصحاب ذکر نشده است الا ـ قلیلًا و بیشتر از زمان صاحب العروه و بعد هم تحریر الوسیله مطرح شده ولی به هر حال فروعی است محل ابتلا که باید روشن شود.

مسألهٔ ۱۲: الظاهر أنّ اعتبار اذنهما لیس حقاً لهما کالخیار حتّی یسقط بالاسقاط، فلو اشترط فی ضمن عقدهما أن لا یکون لهما ذلک لم یؤثر شیئاً، و لو اشترط علیهما أن یکون للزوج العقد علی بنت الاخ أو الاخت فالظاهر کون قبول هذا الشرط اذناً، نعم لو رجع عنه قبل العقد لم یصحّ العقد، و لو شرط انّ له ذلک و لو مع الرجوع بحیث یرجع الی اسقاط اذنه فالظاهر بطلان الشرط.

عنوان مسأله:

اشاره

این مسأله در واقع مشتمل بر دو فرع است:

فرع اوّل: عمّه و خاله هنگامی که عقد خودشان را می‌خواندند حقّ اذن را از خودشان اسقاط کرده‌اند،

یعنی شوهر گفت من به این شرط شما را به عقد درمی‌آورم که راجع به بنت الاخ و بنت الاخت حق اذنی نداشته باشید آیا این شرط درست است و آن اذن ساقط می‌شود و بر شوهر جایز است که بنت الاخ و بنت الاخت را بگیرد؟

فرع دوّم: اگر شوهر شرط اسقاط اذن آنها را نکرد

ولی با عمّه و یا خاله شرط کرد که هر وقت خواستم با بنت الاخ و بنت الاخت ازدواج کنم اجازه بدهند و آنها هم قبول کردند.

[فرع اوّل: عمّه و خاله هنگامی که عقد خودشان را می‌خواندند حقّ اذن را از خودشان اسقاط کرده‌اند]

اشاره

این دو فرع قریب الافق، امّا متفاوت هستند.
برای روشن شدن این مسأله یک قاعده کلی بیان می‌کنیم که در تمام فقه مورد استفاده است و در همه جا باید مورد توجّه قرار گیرد.

قاعدهٔ کلّی: فرقٌ بین الحکم و الحق القابل للاسقاط

اشاره

ما دو چیز داریم یک حکم شارع است که قابل اسقاط نیست و بندگان حقّ تشریع ندارند و نمی‌توانند آن را ساقط کنند، و اینها چیزهایی نیست که بتوان به عنوان شرط ضمن عقد آن را اسقاط کرد مانند ولایت پدر بر صغیر که حکم الهی است و پدر نمی‌تواند بگوید که من ولایتم را اسقاط کردم، یا حقّ طلاقی که مرد دارد، نمی‌تواند بگوید من حقّ طلاق خودم را ساقط کردم یا آن را به زوجه‌ام منتقل کردم، بله می‌تواند وکالت دهد یعنی در ضمن عقد شرط کند که اگر چنین و چنان شود زوجه برای اجرای طلاق وکیل باشد همان گونه که در عقدنامه‌ها هم دوازده شرط است که اگر مرد نفقه ندهد یا معتاد شود یا کاری انتخاب کند که در شأنش نیست یا سوء رفتار داشته باشد، زوجه وکیل است که خود را مطلّقه کند، پس این توکیل است و اسقاط حقِّ طلاق نیست. همچنین در ارث که در بین عوام مرسوم است که می‌گویند فلان پدر، فلان بچّه را از ارث محروم کرد، پدر چنین حقّی ندارد و نمی‌تواند این حکم الهی را ساقط کند پس هرکجا حقّی است که حقیقتِ آن، حکم الهی است، نه قابل انتقال است و نه قابل اسقاط.
امّا قسم دوّم حقّی است که قابل اسقاط است، مصداق بارز آن حقّ خیار است که مثلًا در ضمن عقد شرط می‌کنند، اسقاط خیار را که در این موارد خداوند زمام اختیار این خیار را به دست بایع و مشتری داده است و می‌توانند اسقاط کنند و یا مثلًا انسان حق دارد قبل از مرگ اموالش را به هر کسی که می‌خواهد ببخشد.
این مصادیق روشن است، امّا مواردی داریم که مبهم است و نمی‌دانیم حقّ است یا حکم، اگر حکم باشد قابل اسقاط نیست و اگر حق باشد قابل اسقاط هست، مثلًا کسی با دیگری قرار گذاشت که حقّ حضانت مادر یا پدر نسبت به فرزند ساقط باشد، آیا این حقّی است ساقط شدنی و یا حکم الهی است که ساقط نمی‌شود. در مواردی که شک می‌کنیم چه باید کرد؟ یا به تعبیر دیگر

«من این یعلم أنّ هذا حکم أو حق؟»

اشاره

به چند طریق می‌توان آنها را از هم تمیز داد:

۱- تصریح نصوص:

نصوصی داریم که تصریح می‌کند که هیچ کس حقّ حذف تجدید نکاح را از خود ندارد و اگر چنین کرد این شرط باطل است.

۲- اجماع:

گاهی اجماع داریم که فلان موضوع جزء احکام یا جزء حقوق است.

۳- اصل:

اشاره

اگر اجماع و نصّی نداشتیم و شک کردیم، اذن عمّه و خاله از کدام است آیا از قبیل حقوق است که قابل اسقاط باشد یا از قبیل حکم است که قابل اسقاط نیست، اصل این است که حکم است و قابل اسقاط نیست به دو دلیل:
کتاب النکاح (مکارم)، ج۴، ص: ۲۹

الف- اطلاق ادلّه:

دلیلی که می‌گوید عمّه و خاله حقّ اذن دارند، اطلاق دارد و لو بعد از این که گفت اسقاط را شرط ضمن عقد قرار دادم اطلاقات می‌گوید این شرط نافذ نیست و ساقط نمی‌شود و حکم باقی است و اذن عمّه و خاله معتبر است.

ب- استصحاب:

اگر کسی استصحاب را در شبهات حکمیه جاری بداند به این بیان که بعد از این که عمّه و خاله اذن را ساقط کردند شک داریم با این اسقاط اعتبار اذن ساقط است یا نه؟ استصحابِ بقاءِ حقّ اذن عمّه و خاله می‌کنیم.

نتیجه: بین حکم و حق فرق است و در مواردی که شک داریم که حقّ است یا حکم، اصل این است که حکم باشد و غیر قابل اسقاط.

حال با روشن شدن قاعدهٔ کلّی، در مورد فرع اوّل این مسأله که آیا در ضمن عقد می‌توانند شرط کنند که عمّه حقّ اذن ندارد، می‌گوییم که این شرط نافذ نیست، چون ظاهر ادلّه این است که این، حکم الهی است و اگر شک هم کنیم اصل این است که حکم است، پس فرع اوّل باطل است.

[فرمایش مرحوم آقای حکیم برای این که اثبات کند اذن عمّه و خاله از قبیل حکم است نه حق، به دو دلیل متوسّل می‌شود:]

اشاره

مرحوم آقای حکیم «۱» در شرح مسئله‌ای که صاحب عروه «۲» بیان کرده، برای این که اثبات کند اذن عمّه و خاله از قبیل حکم است نه حق، به دو دلیل متوسّل می‌شود:

۱- اذن عمّه و خاله مانند ملک قابل واگذاری نیست:

ایشان می‌فرمایند:

لیس اعتبـار الاذن فی المقام من باب اعتبار اذن المالک لعین أو حق فی التصـرّف فیه. بل مجرّد حکم الشارع بالتوقّف علی الإذن لأنّ البنـاء علی الاـوّل یتوقّف علی ثبوت ملـک لعین أو فعـل و هو خلاـف الاصـل بـل خلاـف اطلاـق الـدلیل الموجب لاعتبـاره و لو بعد الاسقاط. «۳»

اذن عمّه و خاله از قبیل مالکیّت عین و تصـرف نیست للاصل، زیرا اصل این است که من مالک نیسـتم یعنی اصل عدم ملکیت است و ملکیّت حالت سابقه ندارد، البته اگر کسی این استصحاب را حجّت بداند.

ولی این دلیل لا یخلو عن ابهام،

۲- اطلاق ادلّه:

این همان تمسک به اطلاق دلیل است که با ساقط کردن حقّ اذن، ساقط نمی‌شود، هرکجا رضا و اذن معتبر است حکم است نه حق، مثلًا بـدون رضایت مالک نمی‌توان چیزی را خریدوفروش کرد حال اگر مالک بگوید من رضایت خودم را ساقط کردم این درسـت نیست چون رضایت حکم خداست و رضایت و اذن عمّه و خاله هم حکم خداست و نمی‌توان آن را ساقط کرد.

محشّـین عروه در این مسأله هیچ کدام حاشـیه‌ای ندارند و همه می‌گویند که قابل اسقاط نیست، جز مرحوم آقای گلپایگانی (ره) که در حاشیهٔ متن عروه که می‌گوید: الظاهر ان اعتبار اذنهما من باب الحکم، چنین می‌فرماید:

منشأ الاسـتظهار (الظاهر) غیر معلوم، نعم مقتضـی الاستصـحاب عدم التأثیر لا الاسـقاط «۴» (این همـان استصـحابی است که به عنوان یکی از دو دلیـل ذکر کردیم) البتّه در اینجـا حق بـا آقـای حکیم است چون استصـحاب از اصول عملیه است و تمسّـک به اطلاق از اصول لفظی است و تا اصل لفظی داریم نوبت به اصل عملی (استصحاب) نمی‌رسد.

آیا این شرط که فاسد است، مفسد عقد هم هست؟

نه شرط، فاسد مفسد عقد نیست، پس عقد عمّه و خاله درست است و اذن آنها به قوّت خویش باقی است.

فرع دوّم: اگر عمّه و خاله حقّ خود را اسقاط نکردند، ولی گفتند شرط می‌کنیم که اگر خواستی نکاح بنت الاخ و بنت الاخت کنی آن را اجازه داده و به آن ملتزم شویم،

اشاره

اگر در اینجا بعـد از عقـد عمّه و خاله زوج خواست بنت الاخ و بنت الاخت را تزویـج کنـد و از عمّه و خاله اذن خواست و آنها هم اذن ندادند، در اینجا باز حکم الهی عوض نشده و لو کار خلافی کرده‌اند و عقد بدون اذن آنها باطل است.

بنابراین فایـدهٔ این شـرط این است که در موقع عقد ملتزم شد که اذن می‌دهم که این التزام خودش اذن است امّا اگر زوج باخبر شـد که عمّه و خاله اذن را پس گرفته‌اند دیگر کاری از او ساخته نیست.

نتیجه: شـرطیّت سقوط اذن باطل است، ولی شرطیت اذن صحیح است به شرط این که شرطیت باقی بماند و اگر نماند عقد بنت الاخ و بنت الاخت باطل است.

(۱) مستمسک، ج ۱۴، ص ۲۰۳.

(۲) مسئلهٔ ۱۸ از ابواب مصاهره.

(۳). مستمسك، ج ۱۴، ص ۲۰۳.

(۴) عروه ذیل مسأله ۱۸ از ابواب مصاهره.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۴، ص: ۳۰

۱۷ مسئلهٔ ۱۳ و ۱۴ (فروع مسئلهٔ ۹ ...) ۱۶/ ۷/ ۸۱

بقی هنا شیء:

این مطلب را امام (ره) در ذیل مسأله نیاورده‌انـد که اگر شـرط اسـقاط نکنـد، که باطل بود، بلکه در حین عقـد عمّه زوج شـرط اذن کنـد و بگویـد شـرط می‌کنم که اگر خواستم بنت الاـخ را بگیرم تو اجازه بـدهی و عمّه هم قبول کنـد، که معنی آن اذن است ولی مـدّتی گذشت و وقت عقد بنت الاخ رسـید و عمّه پشـیمان شد و اذن را پس گرفت در این صورت زوج نمی‌تواند بنت الاخ را عقد کند، چون اذن ندارد تا اینجا را امام (ره) دارد امّا نکته این است:

هل یجب علیها الإذن أم لا؟ آیا وجوب تکلیفی دارد؟ یعنی اگر این زن، زن متعبـدی باشـد از لحاظ شـرعی خود را ملزم می‌داند که اذن بدهد؟

جواب: این شـرط واجب الوفا است، و واجب است که اذن بدهـد، زیرا «المؤمنون عنـد شـروطهم» پس از نظر تکلیفی عمل به شـرط واجب است.

آیا حاکم شرع می‌تواند او را ملزم به اذن کند؟

در جای دیگر می گوینـد اگر عمل به شـرط نکرد حاکم شـرع او را الزام به شـرط می کند، مثلًا بیعی کرد ولی در روز محضـر نیامد، حاکم شـرع می‌تواند او را الزام کند تا در محضر حاضر شود و یا مثلًا شرط کرد خیاطت ثوب را، ولی به این شرط عمل نکرد حاکم شرع می‌توانـد او را اجبـار کنـد به ایفاء شـرط، چون حاکم بایـد احقاق حقوق کنـد، ولی در ما نحن فیه مشـکلی دارد که نمی‌تواند حـاکم او را الزام کنـد و آن مشـکل این است که اذن یـک حـالت نفسـانی است و قابل الزام نیست. راضـی شـدن در دل، قابل الزام نیست او گناه کرده و فقط می‌تواند او را توبیخ و تعزیز کند.

پس طبیعت رضایت قابل اجبار نبوده، بنابراین در جای دیگر الزام به شـرط می‌شود ولی در ما نحن فیه نمی‌شود لان طبع الرضا ینافی الالزام.

این مسأله منحصر به این باب نیست و در ابواب دیگر هم می‌آید.

[مسئلهٔ ۱۳: لو تزوج بالعمّهٔ و بنت الاخ و الخالهٔ و بنت الاخت و شک]

اشاره

مسئلهٔ ۱۳: لو تزوج بالعمّهٔ و بنت الاخ و الخالهٔ و بنت الاخت (رضایتی در کار نیست)

و شک فی السابق منهما حکم بصحهٔ العقدین. و کذلك (حمل به صحت می‌شود)

فیما اذا تزوج ببنت الاخ او الاخت (نمی‌داند عمّه اذن داده یا نه).

و شك فی أنّه كان عن اذن من العمة أو الخالة أم لا حكم بالصحة.

عنوان مسأله:

این مسأله را غالباً متعرّض نشده‌اند ولی عروه متعرّض شده است که اگر بدون اذن با عمّه و دختر برادر و یا با خاله و دختر خواهر ازدواج کرد و شک کرد که کدام عقد اوّل بوده، سه حالت ممکن است داشته باشد:

۱- عقد عمّه جلوتر باشد پس عقد بنت الاخ باطل است.

۲- عقد عمّه و بنت الاخ با هم در آن واحد باشد پس عقد عمّه صحیح و عقد بنت الاخ باطل است چون فرض است که بدون رضایت بوده.

۳- عقد بنت الاخ قبلًا بوده و عقد عمّه بعداً آمده که در این صورت عقد هر دو صحیح است.

بنابراین از سه صورت دو صورت باطل و یک صورت صحیح است در اینجا چگونه حکم کنیم؟

فرموده‌اند با توجّه به اصالهٔ الصحّهٔ حکم به صحّت هر دو می‌کنیم چون در تمام عقود هرکجا عقدی واقع شد و شک کردیم صحیح واقع شده یا باطل، می‌گوییم ان شاء اللّه صحیح واقع شده و در اینجا هم دو عقد واقع شده که احتمال صحّت (بنابر یک فرض) هست، پس با توجه به همین احتمال می‌گوییم هر دو عقد صحیح است.

ان قلت: چرا اصالهٔ الفساد را در اینجا جاری نکنیم؟

قلنا: جای اصالهٔ الفساد در معاملات، حین انجام عقد است ولی اگر بعد از عقد شک کردیم جای اصالهٔ الصّحهٔ است.

ان قلت: چرا بگوییم هر دو عقد صحیح است؟ چرا در اینجا بحث معلوم التاریخ و مجهول التاریخ آورده نمی‌شود به این بیان که عقد عمّه مثلًا در اول ماه رجب بوده و عقد بنت الاخ مجهول التاریخ باشد و در مجهول التاریخ استصحاب جاری شود و بگوییم این عقد قبل از رجب انجام نشده و بعد از رجب بوده و باطل است چون فرض این بوده که بدون رضایت است.

قلنا: استصحاب در اینجا اصل مثبت است، شما می‌خواهید بگویید عقد بنت الاخ و بنت الاخت قبلًا نبوده، این که این عقد قبلًا نبوده فایده‌ای ندارد بلکه باید تأخر را اثبات کنید تا عقد بدون اذن باطل شود و اثبات تأخر، لازمهٔ عقلی و اصل مثبت است، پس نمی‌توانیم بحث معلوم و مجهول التاریخ را در اینجا بیاوریم یعنی اثر اگر مربوط به عدم باشد اثر بار می‌شود ولی اگر

کتاب النکاح (مکارم)، ج۴، ص: ۳۱

اثر مربوط به مقارن یا متأخر باشد اصل مثبت است.

همچنین اگر عقد بنت الاخ را انجام داده ولی نمی‌داند که عمّه اذن داده یا نه، حمل بر صحّت می‌شود. در ما قبل می‌گفتیم اذن نداده و حمل بر صحت می‌کردیم ولی در اینجا عقد را انجام داده نمی‌دانیم عمّه اجازه داده یا نداده که در این صورت هم اصالهٔ الصحهٔ جاری می‌شود و می‌گوید ان شاء اللّه اذن عمه را گرفته‌ام. تمسّک به اصالهٔ الصحّهٔ در غیر از مورد دعوا است و اگر دعوا پیش قاضی باشد مورد تفاوت می‌کند.

پس مسأله دو بخش شد، در یک بخش یقین به عدم اذن است و نمی‌دانیم کدام مقدّم و کدام مؤخّر است و در بخش دیگر یقین به اذن نداریم ولی می‌دانیم کدام مقدّم و کدام مؤخّر است.

[مسألهٔ ۱۴: لو طلّق العمّهٔ أو الخالهٔ]

اشاره

مسألهٔ ۱۴: لو طلّق العمّـهٔ أو الخالـهٔ فـان کان بائنا صـحّ العقـد علی بنتی الاخ و الاخت بمجرّد الطلاق، و ان کان رجعیاً لم یجز بلا اذن منهما الّا بعد انقضاء العدّهٔ.

عنوان مسأله:

عمّه و خاله را طلاق داد، در حال عـدّه می‌خواهـد بنت الاخ و بنت الاخت را بگیرد آیا این عقـد که در زمان عدّهٔ طلاق عمّه و خاله واقع شده صحیح است.

قاعدهٔ کلّی: عدّه بر دو قسم است:

۱- عدّهٔ رجعیّه:

به حکم نکاح است و زن هنوز جدا نشـده و تمام احکام زوجیّت بر او مترتب می‌شود پس در عـدّهٔ رجعیّه بـدون اذن نمی‌توان بنت الاخ و بنت الاخت را نکاح کرد.

۲- عدّهٔ بائن:

مثـل طلاـق خلع، مبـارات، طلاـق سوّم یا طلاق نهم می‌توانـد بلافاصـله بنت الاخ و بنت الاخت را در حبالـهٔ نکاح خودش دربیاورد، چون طلاق داده و جدا شده و عدّه بائن حکم جدایی را دارد، پس بین عمّه و خاله با بنت الاخ و بنت الاخت جمع نکرده است.

بقی هنا مسئلتان:

اشاره

مرحوم امام (ره) متعرّض این دو مسأله نشده‌اند.

الاولی: اگر هر دو (عمّه را با بنت الاخ یا خاله را با بنت الاخت) را با هم بدون رضایت عقد کند

اشاره

اگر بگوییم هر دو عقد صـحیح است، که درست نیست، چون بدون اذن جمع بین هر دو صحیح نیست، بعضی گفته‌اند احتمال دارد که هر دو باطل باشد که در لابه‌لای کلمات مرحوم آقای حکیم چنین مطلبی است (البطلان فی کلیهما)
قلنا: وجهی نـدارد که هر دو باطل باشد چون اگر دو چیز که یکی مشـروط و دیگری مطلق است با هم تزاحم کنند در آنجا مطلق را می‌گیریم و می‌گوییم مشـروط شـرطش حاصل نشـده و مطلق موضوع مشـروط را از بین می‌برد ولی مشـروط چنین کاری نمی‌تواند بکنـد، پس شـکی نیست که عقـد عمّه و خـاله صـحیح است و عقـد بنت الاـخ و بنت الاخت باطل است و احتمال بطلان هر دو و یا

احتمال صحّت هر دو، معنا نـدارد بلکه آن که مطلق است (عقد عمّه و خاله) صـحیح و آن که مشـروط است (عقد بنت الاخ و بنت الاخت) باطل است.

۱۸

مسألهٔ مستحدثه

...۸۱ /۷ /۱۷

تـذکّر: حضرت اسـتاد در این روز بعـد از بیان حـدیث اخلاقی سؤالی مطرح کردنـد که ارتباطی با بحث نکاح نـدارد ولی به جهت مطابقت شمارهٔ دروس با نوارهای درسی در اینجا آورده شده است.

سؤالی امروزه زیاد مطرح می‌شود که لازم است آن را توضیح دهیم:

سؤال: پـدرانی هسـتند که اموالشان را قبل از مرگ و در حال حیات و گاهی بعـد از ممات و در وصـیّت‌نامه تقسـیم می‌کنند آیا این عمل از نظر شرعی و فقهی درست است؟

جواب: سه نکته باید توجه شود:

نکتـهٔ اوّل: انسان تا مادامی که زنـده است می‌تواند در اموالش آن گونه که می‌خواهد تصرف کند للانسان أن یتصـرف فی امواله ما یشاء مادام حیّاً پس اگر تقسـیم کرد و تحویل داد جایز است و صـحیح، ولی اگر تحویل نـداد فایـده‌ای ندارد. قبلًا اگر مالی جداگانه باشـد باید آن را تحویل دهد چون در هبه، قبض شـرط صـحّت است نه شـرط لزوم و الا فایده‌ای ندارد و مشـمول ارث است و هیچ کس نمی‌تواند ادعایی بکند.

نکتهٔ دوّم: اگر وصیت کرد که چنین تقسـیم بشود، هیچ اعتباری ندارد یعنی اگر تقسیم می‌کند به این که ثلث قرار بدهند، تقسیم او نسبت به ثلث نافذ است ولی اگر تمام اموال را تقسیم کند به خیال این که اختیار در همه اموال حتّی بعد از مرگ هم

دارد، هیچ اعتباری ندارد.

نکتـهٔ سوّم: بـا همـهٔ این اختیاراتی که به پـدر در حال حیات می‌دهیم و همچنین اختیارات ثلث در حال ممات بایـد شـخص مالک و موصی تا آنجایی که می‌تواند انصاف را رعایت کند.

زیرا در حـدیثی آمده که شخصـی در حال حیات تمام اموالش را در راه خیر داده بود و این مطلب را به امام علیه السـلام بازگو کرد حضرت فرمود کار خوبی نکردی چون ملاحظه آینده فرزندان خود را نکردی.

۱۹ مسئلهٔ ۱۵ (الجمع بین الاختین ...) ۲۰/ ۷/ ۸۱

با استفاده از عروه دو مسأله را اضافه کردیم که اوّلین آن بیان شد و امّا دوّمین مسأله:

الثانیهٔ: اگر بین شوهر و عمّه و خاله نزاعی واقع شود،

شوهر می‌گویـد من بنت الاـخ را قبـل از عمّه گرفته بودم و یـا ادعـا می‌کنـد که عمّه اجـازه داده و عمّه می‌گویـد من چنین اجازه‌ای نـداده‌ام، پس عقـدی بین این شوهر و بنت الاخ و بنت الاخت واقع شـده است و زوج ادّعا می‌کنـد که عمّه و خاله اجازه داده است؛ ممکن است بین عمّه و خاله و بنت الاخ و بنت الاخت دعوا باشد که اینها می‌گویند عمّه و خاله اجازه داده‌اند و عمّه و خاله منکرند. دعوی پیش حاکم کشیده شده است، آیا حاکم شرع بگوید اصل در عقود صحّت است و حمل بر صحّت کنیم؟ یعنی عقدی واقع شده و ما آن را حمل بر صـحّت کنیم و عمّه و خاله که مدّعی فساد هستند باید دلیل اقامه کنند زیرا هر جا شک کنیم که آیا شرایط

عقد جمع بوده یا نه، حمل بر صحّت می کنیم و قول مدّعی صحّت مقدّم است و منکر صحّت باید بیّنه بیاورد و اصل عدم شرطیّت جاری نمی‌شود چون اصالهٔ الصحّهٔ در باب عقود به عنوان اماره است پس به حسب ظاهر و ابتداء نظر مطلب همین است که باید قول زوج و بنت الاخ و بنت الاخت مقدم باشد و عمّه و خاله باید بیّنه بیاورند.

در عروه «۱» فرموده‌اند که بنابر فساد است، چرا؟ آیا اینجا با موارد دیگر از عقود فرقی دارد که باید بنا را بر فساد بگذاریم؟ انصاف این است که فرق دارد و حاصل فرق این است که در جایی اصل در باب عقود صحّت است که شرایط قائم به طرفین (موجب و قابل) باشد و فعل هم فعل آنها باشد در اینجا اگر یکی مدّعی فساد شد نمی‌پذیریم حال در ما نحن فیه چون شرط قائم به شخص ثالث است (عمّه و خاله) و طرفین عقد بنت الاخ یا بنت الاخت و زوج است، و عمّه یا خاله شخص ثالثی است که اجازه و رضایت او مؤثّر است اگر این شخص ثالث بگوید من اجازه نداده‌ام، اصالهٔ الصحّهٔ در اینجا نمی‌تواند حاکم باشد، بنابراین اصالهٔ الصحّهٔ در باب عقود برای جایی است که شرایط قائم به طرفین عقد باشد. مثل این که در بعضی از موارد زوجه ادّعا می کند که من در حین اجرای عقد اصلًا به این عقد راضی نبودم و پدرم مرا مجبور کرد در چنین مواردی، حاکم شرع این ادّعا را نمی‌پذیرد، بله اگر بیّنه بیاورند موضوع بحث عوض می‌شود و بحث ما در جایی است که بیّنه در کار نیست.

به عبارت دیگر: اصالهٔ الصحّهٔ به حکم شرع و بنای عقلاست و اگر نباشد هیچ حکمی وجود نخواهد داشت، عقدی که خوانده شد (معامله، اجاره، طلاق) ... باید حمل بر صحّت شود مگر این که مدّعی بیّنه بر خلاف بیاورد که این خود قدر متیقّنی دارد و آن جایی است که پای شخص ثالث در میان نباشد، چون در جایی که پای شخص ثالث در میان باشد اصالهٔ الصحّهٔ جاری نیست و هکذا اگر مالک خانه را فروخت در حالی که خانه در رهن شخص ثالث بود بعد ادّعا کرد که با اجازهٔ شخص مرتهن خانه را فروخته ولی مرتهن منکر اجازه شود، در اینجا نمی‌توان به اصالهٔ الصحّهٔ تمسّک کرد. بنابراین از این مسأله به یک مسئلهٔ کلّی، پلی زده و نتیجه می‌گیریم که اصالهٔ الصحّهٔ در همهٔ عقود حاکم است مگر در جایی که شرایط قائم به شخص ثالث باشد پس در موارد دعوای عمّه و خاله با شوهر یا با بنت الاخ و بنت الاخت و انکار اذن، حق با منکر اذن است نه با مدّعی صحّت.

[مسألهٔ ۱۵: لا یجوز الجمع فی النکاح بین الاختین نسبیتین أو رضاعیتین]

اشاره

مسألهٔ ۱۵: لا- یجوز الجمع فی النکاح بین الاختین نسبیتین أو رضاعیتین «۲» دواماً أو انقطاعاً أو بالاختلاف فلو تزوّج باحدی الاختین ثم تزوّج باخری بطل العقد الثانی دون الاوّل، سواء دخل بالاولی أو لا و لو اقترن عقدهما بأن تزوّجها بعقد واحد أو فی زمان واحد (دو نفر

---

(۱) عروه، مسئلهٔ ۲۲ از مسائل محرمات مصاهرهٔ.

(۲) در بعضی از نسخ عروه «أو مختلفین» هم دارد یعنی یکی نسبی و دیگری رضاعی، و در بعضی از نسخ آن را هم حذف کرده‌اند و دلیل آن این است که ممکن نیست دو خواهر یکی نسبی و دیگری رضاعی باشد و محال است، چون دو خواهر اگر نسبی باشند هر دو نسبی هستند و اگر رضاعی باشند هر دو رضاعی هستند و لذا مرحوم امام (ره) هم در متن، این کلمه را نیاورده‌اند.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۴، ص: ۳۳

هم زمان عقد بخوانند)

بطلا معاً (چون ترجیح بلا مرجّح است و تخییر دلیل می‌خواهد).

عنوان مسأله:

در این مسأله بحث در حرمت جمع بین الاختین است که حرمت عینیّه نیست بلکه حرمت جمعیّه است و دخول هم در او شرط نیست.

اصل مسأله از مسلّمات بین جمیع علماء اسلام است چون حکم آن در قرآن صریحاً آمده است که «أَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ» «۱» و بحثی اگر هست در شاخ و برگ‌هاست، یعنی در شمول آن به این که در مورد نسبی باشد یا رضاعی را هم شامل شود یا اخت ابوینی را بگوید یا ابی و امّی را هم در بر گیرد و ... در این موارد اختلاف است.

اقوال:

بعضی در این مسأله ادّعای اجماع کرده‌اند و شاید بالاتر از اجماع بلکه ضرورت باشد.

مرحوم نراقی می‌فرماید:

تحرم اخت المعقودة علیها جمعاً لا عیناً سواء کانت الاخت لأب أم لأم، ام لهما و سواء دخل بالاخت الأولی أم لا باجماع جمیع المسلمین «۲» (اجماع دلیل بر عمومیّت است همچنین لفظ «جمیع» و «مسلمین» همه تأکید بر عمومیّت است).

مرحوم محقق ثانی می‌فرماید:

قد تطابق النص و الکتاب و السنّة (شاید اشاره به سیرۀ عملی مسلمین باشد) و اجماع المسلمین علی تحریم اخت الزوجة جمعاً. «۳»

مرحوم کاشف اللثام می‌فرماید:

تحرم بالنص و الاجماع أخت الزوجة بالعقد علی الزوجة. «۴»

پس نقل اجماع متضافر یا متواتر است.

ادلّه:

۱- آیات:

دلیل بر مسأله قبل از هر چیز قرآن مجید است که می‌فرماید:

«حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَ بَنَاتُكُمْ وَ أَخَوَاتُكُمْ ... وَ أَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ» «۵» یعنی حرّمت علیکم الجمع بین الاختین، در این آیه سیزده مورد از محرّمات ذکر شده است که هفت مورد از محرّمات نسبیه و شش مورد هم رضاعی و مصاهرة و حرمت جمع است و یک مورد هم در آیۀ «وَ لَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ» «۶» که مراد زن پدر است و یکی هم در آیۀ «وَ الْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ» «۷» که منظور زنان همسردار است. بعد می‌فرماید «وَ أُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكُمْ» «۸» که مجموعاً پانزده مورد است.

آیه صریح است ولی در ادامه می‌فرماید: «إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ» این به چه معنی است؟

سه تفسیر برای آن ذکر شده است:

۱- منظور مواردی است که قبلًا انجام داده‌اید و زمان آن گذشته است و مثلًا آن زن یا مرده یا او را طلاق داده‌اید یعنی عقدهایی که قدیماً در زمان جاهلیّت خوانده‌اید اشکال ندارد چون این کار در آن زمان مرسوم بوده و اگر بچّه‌هایی هم به دنیا آمده، حلال زاده هستند، نه این که آن عقد امروز ادامه پیدا کند.

۲- اگر قبلًا دو خواهر را عقد کرده‌اید ادامۀ راه اشکالی ندارد که این را احدی نگفته است.

مرحوم طبرسی می‌فرمایند: به اتّفاق مسلمین معنی اوّل مراد است.

۳- ممکن است اشاره به ادیان گذشته باشد یعنی آنچه که در ادیان گذشته بوده و جمع بین دو خواهر را جایز می‌دانستند. از جمله حضرت یعقوب که جمع بین دو خواهر کرده بود که یکی مادر حضرت یوسف بود به نام «راحیل» و دیگری مادر یهودا به نام «لیا» یا «لعیا» پس اشاره به ادیان گذشته باشد که این احتمال بسیار بعید است، چون مخاطب مسلمین هستند (إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ) منکم نه ادیان گذشته، پس احتمال اوّل بهتر است.

آیا الّا ما قد سلف به همهٔ سیزده مورد آیه می‌خورد یا فقط به آخری می‌خورد؟

بعید است که به همه برگردد (و لو به همه برگردد اشکالی پیش نمی‌آید) چون در عرب نکاح مادر و خواهر نبود ولی نکاح زن پدر و جمع بین اختین مرسوم بود.

۲۰ ادامهٔ مسأله ۱۵ ... ۲۱/ ۷/ ۸۱

۲- روایات متواتره:

اشاره

این روایات دلالت بر حرمت جمع بین اختین می‌کند که

---

(۱) آیهٔ ۲۳، سورهٔ نساء.

(۲) مستند، ج ۱۶، ص ۳۰۹.

(۳). جامع المقاصد، ج ۱۲، ص ۳۳۸.

(۴) کشف اللثام، ج ۷، ص ۱۹۷.

(۵) آیهٔ ۲۳، سورهٔ نساء.

(۶) آیهٔ ۲۲، سورهٔ نساء.

(۷) آیهٔ ۲۴، سورهٔ نساء.

(۸) آیهٔ ۲۴، سورهٔ نساء.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۴، ص: ۳۴

عمدتاً در باب ۲۴ تا ۲۹ آمده و مجموعاً بیست و پنج حدیث است و غیر از یکی دو تا، بقیّه بر عدم جواز نکاح اختین دلالت دارد.

نکته: هیچ یک از این احادیث در مورد اصل مسأله نیست بلکه همه در مورد شاخ و برگهاست، مثلًا می گوید آیا در عقد متعه جایز است یا نه؟ آیا خواهر رضاعی حکم نسبی دارد؟ آیا اگر هر دو در عقد واحد باشد هر دو باطل می‌شود یا مخیّر است؟ پس یک حدیث هم در اصل مسأله نداریم و این نشان می‌دهد که به قدری اصل مسأله مسلّم بوده که هیچ کس خود را نیازمند به سؤال از اصل آن نمی‌دیده است و این یک قاعده است که هر جا دیده شد که راویان از قیود، شروط و موانع صحبت می کنند، اصل مسأله مسلّم بوده و این چیزی است مافوق تواتر.

خلاصهٔ عناوین ابواب:

ما روایات این ابواب را ذکر نمی‌کنیم و به ذکر عناوین آن بسنده می‌کنیم چون در بحث‌های آینده همگی را می‌خوانیم.

باب ۲۴: در متعه و خواهر رضاعی جمع جایز نیست.

باب ۲۵: اگر تقارن عقدین شد آیا در انتخاب احدهما مخیّر است یا نه؟

باب ۲۶: اگر جهلًا ازدواج کند تکلیف چیست؟ (بعد از ازدواج با دوّمی معلوم شد که خواهرِ زوجهٔ اوّل است).

باب ۲۷: در عقد متعه تا عدّه تمام نشود نمی‌تواند خواهرش را تزویج کند با این که عدّهٔ متعه، عدّهٔ بائن است.

باب ۲۸: در عدّه رجعیّه اگر خواهر طلاق داده شد مادامی که عدّه تمام نشده است نمی‌تواند خواهر دیگر را تزویج کند، لانّ المعتدّهٔ الرجعیّهٔ کالزّوجهٔ.

باب ۲۹: تحریم جمع بین اختین در امه که جمع در وطی جایز نیست ولی مالکیّت مانعی ندارد.

پس اصل مسأله بالاجماع و الآیهٔ و الروایات المتواترهٔ ثابت و مسلّم بوده و در تمام موارد در این ابواب سؤال از فروع است.

بقی هنا فروعٌ:

فرع اوّل: فرقی بین اختین ابی و امّی و ابوینی نیست و همه حرام هستند.

ادلّه:

۱- اجماع:

مسأله ظاهراً اجماعی است، البتّه اجماع مدرکی مؤیّد است.

۲- اطلاق آیهٔ «وَ أَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ»:

چون خواهران ابی یا امّی یا ابوینی همه خواهر هستند.

۳- اطلاق روایات:

همگی بر این مطلب دلالت دارد.

۴- استقراء ابواب محرّمات نکاح:

در ابواب محرّمات نکاح همیشه ابی و امّی و ابوینی مثل هم هستند، اگر این را به عنوان دلیل نپذیرید لااقل مؤیّد است. این فرع را امام (ره) ندارند.

فرع دوّم: لا فرق بین اختین نسبیّین أو رضاعیّین

اشاره

این فرع را امام متعرّض شده‌اند. در بعضی از نسخ عروهٔ أو مختلفین هم وجود دارد که صحیح نیست چون اختیت یک نسبت

متضایف است و باید یکسان و هر دو نسبی یا هر دو رضاعی باشند.

ادلّه:

اشاره

دلیل این عمومیّت چیست؟

۱- اجماع:

مسئلهٔ اجماعی است.

۲- عموم «یحرم من الرضاع ما یحرم من النسب»:

که شامل ما نحن فیه می‌شود چون اختین نسبیین حرام است پس اختین رضاعیین هم حرام است.

۳- روایت صحیحهٔ أبو عبیده:

...* عن ابی عبیدهٔ

(سند حدیث معتبر)

قال: سمعت أبا عبد اللّه علیه السلام یقول: لا تنکح المرأهٔ علی عمّتها و لا خالتها و لا علی اختها من الرضاعهٔ. «۱»

سابقاً بحث در این بود که «من الرضاعهٔ» به هر سه برمی‌گردد یا فقط به اخت برمی‌گردد ولی در اینجا فرقی نمی‌کند که قید به اخیر برگردد یا به جمیع چون مقصود ما در اینجا همان آخری است.

فرع سوّم: لا فرق بین کون النکاح دائماً أو منقطعاً أو مختلفاً،

اشاره

هر دو را به عقد نکاح دائم یا موقّت یا احدهما را به نکاح دائم و دیگری را به متعه جمع کند آن هم حرام است.

ادلّه:

۱- اجماع:

مسأله ظاهراً اجماعی است و قول مخالفی نقل نشده است.

---

(۱) ح ۲، باب ۲۴ از ابواب مصاهره.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۴، ص: ۳۵

۲- عموم آیهٔ «وَ أَنْ تَجْمَعُوا بَیْنَ الْأُخْتَیْنِ»:

«۱» چون أن تجمعوا یعنی در نکاح جمع نکنید، که نکاح متعه هم نکاح است کما این که «حُرِّمَتْ عَلَیْکُمْ ... بَناتُکُمْ» شامل متعه هم می‌شود پس چیزی بالاتر از اطلاق است، حتّی ممکن است بگوییم اماء را هم شامل می‌شود.

۳- روایت:

اشاره

این روایت دالّ بر حرمت است بالخصوص:

* محمّد بن یعقوب

(کلینی)

عن علی بن ابراهیم، عن أبیه، عن اسماعیل بن مرار

(مجهول الحال)

عن یونس

(ظاهراً یونس بن عبد الرحمن)

قال: قرأت کتاب رجل الی ابی الحسن علیه السلام

(امام کاظم)

: الرجل یتزوّج المرأة متعة الی أجل مسمّی فینقضی الاجل بینهما

(مدّت تمام شد)

هل یحلّ له أن ینکح أختها من قبل أن تنقضی عدّتها؟ فکتب: لا یحلّ له أن یتزوّجها حتی تنقضی عدّتها «۲»

(وقتی در عدّه نمی‌توان جمع کرد در اصل نکاح به طریق اولی نمی‌توان جمع کرد.)

حدیث معارض:

می‌گوید جمع بین اختین در متعه اشکالی ندارد.

* و باسناده عن محمّد بن علی بن محبوب، عن ابی عبد اللّه البرقی، عن محمّد بن سنان

(محلّ بحث است و راه حلّی برای توثیق او نیافتیم و توقّف می‌کنیم که حکم عدم حجّیت را دارد)،

عن منصور الصیقل، عن ابی عبد اللّه علیه السلام قال: لا بأس بالرّجل أن یتمتّع أختین «۳»

ظاهر روایت جمع است یا توالی؟ گفته‌اند سند اشکال دارد ولی ممکن است روایت به معنی توالی باشد که این خلاف ظاهر است.

ان قلت: اگر منظور تناوب باشد در نکاح دائم هم جایز است پس چرا متعه را بالخصوص فرموده‌اند؟

قلنا: اگر عقد دائم باشد سه بار که تناوب شد دیگر حرام است (سه طلاقه) ولی در متعه پنجاه بار هم تناوب شد اشکال ندارد و هر چند بار عدّه نگه دارد حرام نمی‌شود. علی کل حال فرقی بین متعه و غیر متعه نیست.

فرع چهارم: لا فرق بین الدخول بالاولی و عدم الدخول،

اشاره

(دخول و عدم دخول فرقی ندارد).

ادلّه:

۱- اجماع:

مسأله مسلّم و اجماعی است و احدی نگفته است که در اینجا دخول شرط است و فقط در مورد ربیبه دخول شرط است.

۲- اطلاق آیه و روایات:

آیه می گوید «أَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ» یعنی حرام است جمع یعنی جمع بین اختین در نکاح حرام است و نکاح به معنی عقد است و دخول شرط نیست در روایات هم دخول شرط نشده است.
۲۱ ادامهٔ مسئلهٔ ۱۵ ... ۲۲/ ۷/ ۸۱

فرع پنجم: لو عقد علیهما (دو خواهر را) فی عقد واحد،

اشاره

یا در دو عقد متقارن هم به طوری که هیچ کدام بر یکدیگر تقدّم و تأخّر نداشته باشد. اگر این کار را کرد آیا هر دو عقد باطل است یا زوج مخیّر است به اختیار لفظی یا عملی و بدون عقد جدید هر کدام را خواست اختیار کند؟

این مسأله محلّ اختلاف است

اشاره

و از جماعتی نقل کرده‌اند که باطل است مخصوصاً متأخّرین بیشتر مایل به بطلان عقدین هستند ولی از گروهی نقل شده که قائل به صحّت تخییر شده‌اند.
مرحوم شهید ثانی می‌فرماید:
القول بالبطلان لابن ادریس و تبعه المصنّف (منظور محقّق در شرایع است چون مسالك شرح شرایع است) و اکثر المتأخّرین ...
و القول بالتخییر للشیخ و اتباعه. «۴»
مرحوم شیخ در نهایه که کتابی روائی است فتوی به تخییر می‌دهد امّا در مبسوط، «۵» که کتابی است بر اساس تفریع فروع فتوی به بطلان می‌دهد.
مرحوم ابن ادریس هم در ابتدای کلامش قائل به تخییر شده ولی در آخر کلامش می‌فرماید:

و الذى تقتضيه اصول المذهب انّ العقد باطل. «۶»

مرحوم محقّق مى‌فرمايد:

الاشبه (اشبه به قواعد و اصول) بطلان.

جمع‌بندى اقوال:

اشاره

مسأله داراى دو قول است و شايد اظهر بطلان باشد ولى

---

(۱) آيهٔ ۲۳، سورهٔ نساء.

(۲) ح ۱، باب ۲۷ از ابواب مصاهره.

(۳) ح ۲، باب ۲۷ از ابواب مصاهره.

(۴) مسالك، ج ۷، ص ۳۱۳.

(۵) ج ۴، ص ۲۰۶.

(۶) سرائر، ج ۲، ص ۵۳۶.

کتاب النكاح (مكارم)، ج۴، ص: ۳۶

چنان نيست كه قول ديگر شاذ باشد.

دليل قائلين به بطلان: مقتضاى قاعده

دليلى كه براى قول به بطلان آورده شده اين است كه مقتضاى قاعده بطلان است چون دو امر واقع شده كه از چند حال خارج نيست:

۱- هر دو صحيح باشد كه امكان ندارد، چون جمع بين اختين است.

۲- احدهما معيّناً صحيح باشد كه ترجيح بلامرجّح است.

۳- احدهما لا- بعينه صحيح باشد كه اين هم وقوع خارجى ندارد و ذهنى است چون، لا بعينه در خارج نداريم و هرچه هست «به عينه» است.

۴- هر دو باطل باشد كه همين احتمال خوب است.

در واقع اين يك دليل عقلى است كه به مقتضاى آن مى‌گويند باطل است و شبيه استدلال‌هايى است كه در باب تعارض دليلين است كه اگر دو خبر واحد يا دو دليل ديگر با هم تعارض كند چه كنيم؟

اگر بگوييم هر دو حجّت است كه محال است يا بگوييم احدهما معيناً حجّت است كه ترجيح بلامرجّح است، يا بگوييم احدهما لا بعينه حجّت است كه لا- بعينه وقوع خارجى ندارد، يا بگوييم احدهما مخيّراً كه در اين صورت ادلّهٔ حجيّت تخييربردار نيست بلكه تعيين دارد فلا يبقى الّا التساقط يعنى هر دو از حجيّت ساقط است.

همه جا در متعارضين اين بحث مى‌آيد.

دليل قائلين به تخيير: روايت جميل بن درّاج

* محمّد بن یعقوب، عن علی بن ابراهیم، عن أبیه، عن ابن ابی عمیر، عن جمیل بن درّاج

(تا اینجا سند خوب است)

عن بعض اصحابه

(مرسله)

عن احدهما علیهما السلام

(در سند دیگری از این روایت در اثنای سند «علی بن سِندی» هست که مجهول است پس در سند دوّم هم روایت مرسله و هم سندش مجهول است)

انّه قال فی رجل تزوّج اختین فی عقدهٔ واحدهٔ قال: هو بالخیار یمسک ایّتهما شاء و یخلّی سبیل الاخری. «۱»

طرفداران قول به بطلان در این روایت سنداً و دلالتاً اشکال کرده‌اند، سنداً به خاطر ارسال و مجهول بودن «علی بن سندی» و دلالتاً به این جهت که شاید منظور از «یمسک ایّتهما شاء» این است که با عقد جدید باشد، البتّه این خلاف ظاهر است. مرحوم صاحب جواهر برای زنده کردن این احتمال می‌فرماید این شبیه هم دارد که روایت «أبو بکر حضرمی» است:

...* عن ابی بکر الحضرمی قال: قلت لأبی جعفر علیه السلام: رجل نکح امرأهٔ ثم أتی ارضاً فنکح اختها و لا یعلم قال: یمسک ایّتهما شاء و یخلّی سبیل الاخری الحدیث. «۲»

سؤال این است که اینجا تخییری که هست آیا تخییر به عقد جدید است یا به عقد سابق؟ قطعاً تخییر به عقد سابق است چون عقد اوّلی صحیح است، پس چرا می‌فرماید «ایّتهما شاء»، معنایش این است که اگر می‌خواهی اوّلی را نگه داری که نگه‌دار و اگر دوّمی را می‌خواهی نگه داری باید اوّلی را طلاق داده و دوّمی را به عقد جدید تزویج کنی.

صاحب جواهر چنین نتیجه می‌گیرند که در روایت دوّم همان گونه که تخییر به معنی عقد جدید است در روایت اول هم همین گونه است.

قلنا: روایت أبو بکر حضرمی از نظر سند مشکل دارد چون ما دو أبو بکر داریم یکی «عبد اللّه بن محمّد» است و دیگری «محمّد بن شریح أبو بکر الحضرمی» است که هر دو مجهول الحال هستند و لذا روایت از نظر سند معتبر نیست و صاحب جواهر به این جهت توجّه کرده و لذا «خبر الحضرمی» می‌گوید.

این روایت از نظر دلالت هم مشکل دارد، چون ربطی به اختین ندارد چرا که در آنجا در دو زمان بوده لذا اوّلی صحیح و دوّمی باطل است و اگر دوّمی را نخواهد، مخیّر است ولی ما نحن فیه به عقدٍ واحد است، پس اشکال دلالتی روایت جمیل حل شد.

امّا از نظر سند هم مشکل حلّ است چون طریق سوّمی هم این روایت دارد که آن را صدوق و صاحب وسایل «۳» نقل می‌کند:

محمّد بن علی بن الحسین

(صدوق)

باسناده عن ابن ابی عمیر

(سند صدوق به ابن ابی عمیر صحیح است)

شیرازی، ناصر مکارم، کتاب النکاح (مکارم)، ۶ جلد، انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه السلام، قم - ایران، اول، ۱۴۲۴ ه ق کتاب النکاح (مکارم)؛ ج۴، ص: ۳۶

عن جمیل بن درّاج، عن ابی عبد اللّه

که مرسله نیست و سند صحیح و روایت معتبر است و ما به آن عمل می‌کنیم و دلالتش هم خوب است.

ان قلت: به هر حال این محال عقلی است چرا که یا هر دو صحیح است یا احدهما بعینه یا احدهما لا بعینه که هیچ یک ممکن نبود پس هر دو باطل است.

قلنا: منافاتی ندارد چون این عقد «مراعیً» است (در حال

(۱) ح ۲، باب ۲۵ از ابواب مصاهره.

(۲) ح ۲، باب ۲۶ از ابواب مصاهره.

(۳) ح ۱، باب ۲۵ از ابواب مصاهره.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۴، ص: ۳۷

انتظار) تا زمانی که اختیار کند پس هیچ یک از آن موارد نیست و شقّ پنجم است و حالت انتظاریّه دارد، یعنی شرطی دارد که باید کامل شود و آن اختیار زوج است. مثل کسی که اسلام آورده است در حالی که بیش از چهار زن دائمی دارد در اینجا فرموده‌اند که یتخیّر اربعاً منها، از بین آن زنان چهار زن را اختیار می‌کند.

پس اگر محال عقلی بود نباید مصداقی داشته باشد.

ظاهراً مسأله اجماعی است، پس روایتی داریم معتبر که مخالف دلیل عقل هم نیست ما به آن فتویً می‌دهیم و اشکالی ندارد.

ان قلت: هرچه باشد این خلاف احتیاط است و اگر عقد جدیدی خوانده شود بهتر است (شاید این که بسیاری از بزرگان متأخرین بطلان را اختیار کرده‌اند به این جهت باشد که خلاف احتیاط است).

قلنا: قول به بطلان هم خلاف احتیاط است چون وقتی قائل به بطلان شدیم این دو شوهر می‌کنند در حالی که شاید در واقع شخص اختیار داشته است، پس این هم خلاف احتیاط است، و احتیاط آن است که انتخاب نکند و سراغ عقد جدید برود.

بقی هنا امران:

الامر الاول: اگر زوج انتخاب نکند در این صورت دو زوجه چه کنند،

آیا این «یتخیّر» معنایش استمرار است یا این که مقداری از زمان است که به دو زوجه ضرر نخورد و اگر بخواهد طول دهد قاعدهٔ «لا ضرر» جلوی آن را می‌گیرد؟

کسی متعرّض این امر نشده که اندازهٔ زمان تخییر چه مقدار است و ظاهرش این است که تخییر اندازه‌ای دارد یعنی به اندازه‌ای که چندان زیاد نباشد که دو زوجه ضرر کنند.

الامر الثانی: احتمال سوّمی هم در مسأله وجود دارد و آن این که هرکدامشان را که در عقد مقدّم انداخته او زوجه است،

مثلًا اگر گفت انکحت فاطمهٔ و معصومهٔ در این صورت و لو هر دو فی عقد واحد است، ولی تقدیم و تأخیر دارد و بگوییم عقد فاطمه صحیح است چون روایتی از دعائم الاسلام در مستدرک آمده است که می‌فرماید:

* دعائم الاسلام، عن جعفر بن محمّد علیه السلام انّه سئل عن رجل تزوّج اختین أو خمس نسوهٔ فی عقدهٔ واحدهٔ قال: یثبت نکاح الاخت الّتی بدأ باسمها عند العقد و الاربع من النسوهٔ اللاتی بدأ باسمائهنّ و یبطل نکاح ما سواهنّ «... ۱»

قلنا: دلالت این روایت خوب است ولی سندی ندارد چون مرسلهٔ دعائم الاسلام است به علاوه معرض‌عنهای اصحاب است، و احدی به آن فتویً نداده پس روایت از درجهٔ اعتبار ساقط است.

[مسألة ۱۶: لو تزوّج بالأختين و لم يعلم السابق و اللاحق]

اشاره

۲۲ مسئلهٔ ۱۶ (لو تزوج بالاختين و لم يعلم السابق ...) ۲۳/ ۷/ ۸۱

مسألة ۱۶: لو تزوّج بالاختين و لم يعلم السابق و اللاحق فان علم تاريخ احدهما حكم بصحته دون الآخر، و ان جهل تاريخهما فان احتمل تقارنهما حكم ببطلانهما معاً، و ان علم عدم الاقتران فقد علم اجمالا بصحة احدهما و بطلان الآخر، فلا يجوز له عمل الزّوجية بالنسبة اليهما أو الى إحداهما مادام الاشتباه، و الاقوى تعيين السابق بالقرعة، لكن الاحوط أن يطلقهما أو يطلق الزوجة الواقعيّة منهما ثم يزوّج من شاء منهما، و له أن يطلق احداهما و يجدّد العقد على الأخرى بعد انقضاء عدّة الاولى ان كانت مدخولًا بها.

عنوان مسأله:

این مسئلهٔ و چهار مسئلهٔ بعد، از فروع مسئلهٔ پانزده است که در مورد حرمت جمع بین اختین بود. حال که اصل مسأله تمام شد سراغ فروع مسأله می‌رویم.

در این مسأله بحث در این است که دو عقد بر دو خواهر خوانده و نمی‌داند کدام مقدّم است تا صحیح باشد و کدام مؤخّر بوده که باطل باشد. در این مسأله نصّی نداریم و باید مسأله را علی القواعد حل کنیم. خیلی‌ها به این مسأله متعرّض نشده‌اند ولی بزرگانی هم متعرّض شده‌اند. از جمله مرحوم علّامه در قواعد و به دنبال ایشان تمام کسانی که قواعد را شرح کرده‌اند، مثل محقّق ثانی در جامع المقاصد «۲» مفصّلًا در این مسأله بحث کرده‌اند. همچنین صاحب جواهر «۳» و مرحوم آقای حکیم در مستمسک «۴» (با این که بنای این کتاب بر اختصار است) به طور مفصّل بحث را مطرح کرده‌اند.

مسأله دارای سه صورت است:

۱- احدهما معلوم التاريخ و الآخر مجهول التاريخ:

مثلًا می‌داند عقد یکی از دو خواهر به نام فاطمه در ماه رجب بوده امّا عقد خواهر دیگر (معصومه) قبل بوده یا بعد

---

(۱) مستدرک، ج ۱۴، ح ۱، باب ۲۵ از ابواب مصاهره.

(۲) ج ۱۲، ص ۳۴۳.

(۳) جواهر، ج ۲۹، ص ۳۸۲.

(۴) مستمسک، ج ۱۴، ذیل مسئلهٔ ۴۳ محرمات بالمصاهرهٔ عروه.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۴، ص: ۳۸

نمی‌داند. در اینجا تکلیف چیست؟

معلوم التاریخ عقدش صحیح است، چون استصحاب می‌گوید عقد دوّمی تا ماه رجب واقع نشده است، پس عقد فاطمه صحیح است و عدم تقدّم را استصحاب می‌کنیم نه تأخّر را که از لوازم عقلی است. به عبارت دیگر ما دو چیز می‌خواهیم یکی وقوع عقد فاطمه، که بالوجدان حاصل است و دیگری عدم تقدّم عقد معصومه، که با اصل آن را ثابت می‌کنیم. همه جا در معلوم التاریخ و مجهول التاریخ جزئی را با وجدان و جزئی را با اصل ثابت می‌کنیم.

ان قلت: آیا این استصحاب ثابت نمی‌کند که این دو عقد مقارن واقع شده است، یعنی اصل این است که عقد خواهر دوّم قبلًا نبوده پس در ماه رجب بوده پس هر دو مقارن بوده و در نتیجه عقد هر دو باطل است.
قلنا: این اصل مثبت است، شما می‌توانید بگویید قبلًا واقع نشد ولی این که نتیجه بگیرید که در ماه رجب واقع شده از لوازم عقلی و اصل مثبت است و حجّت نیست.
اضف الی ذلک: وقتی می‌توانیم استصحاب کرده و بگوییم عقد معصومه قبل از رجب نبوده، می گوییم اصل (استصحاب) این است که در رجب هم نبوده است.

۲- مجهولی التاریخ مع احتمال التقارن:

در اینجا حکم به فساد می‌شود چون یک احتمالش تقارن است که فاسد است و همین موجب فساد می‌شود و بحثی ندارد.
ان قلت: دو عقد واقع شده که هر دو احتمال صحّت و فساد دارد چه کنیم؟
قلنا: چون هر دو احتمال صحّت دارند پس اصالهٔ الصحهٔ در هر دو طرف وجود دارد که تعارض کرده و تساقط می کنند و سراغ اصالهٔ الفساد می‌رویم.

۳- مجهولی التاریخ مع العلم بعدم التقارن:

اشاره

در اینجا قطعاً یکی از دو عقد صحیح است (عقدی که اوّل بوده) مانند انائین که قطعاً می‌دانیم یکی نجس است ولی شک داریم که کدام است، پس بحث داخل در علم اجمالی است.
اوّلین چیزی که در علم اجمالی حاکم است وجوب احتیاط است، پس باید این مرد از هر دو زن احتیاط کند مثل این که در غیر اختین اگر زوجه‌اش با اجنبیّه اشتباه شد باید احتیاط کند.
۲۳ ادامهٔ مسئلهٔ ۱۶ ... ۲۴/ ۷/ ۸۱

سؤال: تا چه زمانی باید احتیاط کند؟

اشاره

اگر احتیاط ادامه پیدا کند هم منشأ ضرر و زیان بر زوج است چون نمی‌تواند از زوجه‌اش بهره بگیرد و هم بر زوجه، چون هم شوهر دارد و هم ندارد. پس باید تکلیف مدت احتیاط روشن شود.

جواب: برای آن چهار راه بیان می‌کنیم:

۱- قرعه:

قرعه بزنیم و بگوییم: «القرعهٔ لکل امر مشکل» مرحوم محقّق ثانی اشکالی بر قرعه دارد و می‌فرماید: قرعه برای جایی است که فروج

نباشد ما دماء را هم اضافه می‌کنیم مثلًا ما هرگز نمی‌توانیم قاتل را با قرعه مشخّص کنیم و لذا در جایی که قاتل بین دو یا چند نفر مردّد است نمی‌توان قاتل را با قرعه مشخص کرد بلکه دیه می‌گیریم و آن را بین همه تقسیم می‌کنیم. در فروج هم نمی‌شود قرعه زد و زن را با قرعه انتخاب کرد چون جای احتیاط است.

مرحوم صاحب جواهر می‌فرماید:

اقرع فی وجهٍ قوی «۱»

مرحوم آقای حکیم می‌فرماید: کسی را ندیده‌ام که صریحاً قرعه را ذکر کرده باشد ولی عمومات قرعه ما نحن فیه را شامل است در حالی که صاحب جواهر صریحاً قرعه را بیان می‌کند، چرا که قرعه برای امر مشکل است و از این مشکل‌تر نمی‌شود که دو زن و یک مرد بلاتکلیف مانده‌اند. مرحوم امام (ره) هم در متن تحریر قرعه را تقویت کرده‌اند (و الأقوی تعیین السابق بالقرعهٔ) ولی انصاف این است که حرف محقّق ثانی موجّه‌تر است و ادلّهٔ قرعه تا اینجا کشش ندارد.

نکته: آیا قرعه راه درستی است؟

ما معتقدیم که موارد قرعه در فقه دقیقاً روشن نشده و اگر بیان می‌شد نباید اینجا را جزء قرعه به حساب آوریم. در مورد قاعدهٔ قرعه در قواعد فقهیّه مفصّل بحث کرده و گفته‌ایم که قرعه برای جایی است که تمام راه‌ها بسته شده باشد و کارد به استخوان برسد. مثلًا در غنم موطوئه که در بین قطیع غنم قرار گرفته است (یک غنم در میان ۱۰۰ غنم) احتیاط در اینجا ممکن

---

(۱) ج ۲۹، ص ۳۸۳.

کتاب النکاح (مکارم)، ج‌۴، ص: ۳۹

نیست و هیچ‌گاه شارع نمی‌گوید همهٔ ۱۰۰ غنم را از بین ببرید و لذا جای قرعه است و یکی از روایات قرعه در مورد غنم موطوئه وارد شده است و یا مثلًا بچّه‌ای متولّد شده و مردّد است که مال زید است یا عمرو، بچه را به دو نفر نمی‌توان داد، همچنین نمی‌توان آن را دو تکّه کرد، پس هیچ راهی ندارد جز قرعه و امّا اگر مالی مردّد است بین زید و عمرو دیگر جای قرعه نیست، چون راهی بهتر از آن داریم و آن «قاعدهٔ تنصیف» است که یک قاعدهٔ عقلایی است یعنی مال را نصف می‌کنیم.

علی کل حال در اینجا چون راه حل احتیاط موجود است قاعدهٔ قرعه جاری نمی‌شود.

اضف الی ذلک: قرعه برای جایی است که بن بست کامل است و هیچ یک از اصول لفظی و عملی جاری نمی‌شود مثل ولدی که مشتبه شده که برای زید است یا عمرو، و یا در مورد خنثای مشکل که می‌خواهیم جنس آن را تعیین کنیم جای قرعه است، پس در ما نحن فیه چون می‌توان احتیاط کرد به طوری که احتیاطاً هر دو را طلاق می‌دهد، و هر کدام را خواست مجدداً عقد نماید پس احتیاج به قرعه نداریم.

ان قلت: شوهر به ضرر می‌افتد چون باید مهریّه دهد در حالی که زوجه‌ای ندارد مثل باب قطیع غنم که نمی‌شد همه را دور بیندازیم و ضرر عظیم است.

قلنا: معنی این اشکال این است که ما تفصیل قائل شویم به این بیان که در جایی که مهر سنگین است و زوجه هم حاضر نیست مهر را ببخشد در آنجا سراغ قرعه برویم (قطع نظر از اشکال مرحوم محقّق) و در جایی که مهریّه سبک است یا زن مهر را بخشیده است دیگر نیاز به قرعه نیست. پس قرعه را نمی‌توان در همه جا قائل شد، و باید قائل به تفصیل شویم.

۲- عمل به احتیاط:

از طریق طلاق که سه گونه می‌توانند طلاق دهند:

الف- هر دو را به قصد رجاء طلاق دهد.

ب- زوجهٔ واقعی را طلاق بدهد: «زوجتی الواقعیّهٔ التی نکحتها من قبل هی طالق» چون زوجهٔ واقعی قابل اشاره است.

ج- یکی را به عینه طلاق دهد یعنی هر کدام را که خواست طلاق می‌دهد چون اگر آن کسی را که طلاق داده واقعاً زوجه بوده که در این صورت ازدواج با خواهر دوّم بلامانع است یا آن کسی که طلاق داده زوجهٔ واقعی نبوده که در این صورت دوّمی را که می‌خواهد نکاح کند زوجهٔ واقعی است که دوباره او را تزویج کرده است و اشکالی ندارد. البتّه اگر در اینجا می‌داند که به زوجهٔ واقعی دخول کرده و الان نمی‌شناسد که کدام زوجهٔ واقعی است باید بعد از طلاق عدّه نگه دارد و بعد از عدّه می‌تواند یکی از این دو را بگیرد و در جایی که طلاق بائن باشد نیاز به عدّه ندارد، و این که امام می‌فرماید عدّه نگه دارد فرض بر این است که عدّه رجعیّه باشد.

۳- طلاق حاکم:

شوهر می‌گوید من طلاق نمی‌دهم در اینجا چون اجبار به طلاق معنا ندارد حاکم شرع دخالت کرده و زوجهٔ واقعیّه را طلاق می‌دهد چون الحاکم ولیّ الممتنع.

۴- فسخ:

کسی به این راه اشاره نکرده است، یعنی زوج یا زوجه‌ها می‌توانند عقد را فسخ کنند چون در مورد «عنن» و یا «رتقاء» که همسر قابل مواقعه نیست ولی تمتّعات دیگر ممکن است می‌گویند می‌تواند فسخ کند ما نحن فیه که بدتر است چون اصلًا قابل مواقعه نیست پس به طریق اولی در اینجا فسخ ثابت است، حال اگر فسخ شود مشکلات مهریّه هم حل می‌شود چون در بسیاری از موارد فسخ، مهریّه ثابت نیست.

۲۴ ادامهٔ مسئلهٔ ۱۶ و ۱۷ (فی مهر نکاح الاختین ...) ۲۷/ ۷/ ۸۱

ان قلت: در علم اجمالی قاعده این است که اگر هر دو طرف علم اجمالی محلّ ابتلا باشد مکلّف باید احتیاط کند، مانند انائین مشتبهین که هر دو در دسترس مکلّف است امّا اگر هر دو طرف، محلّ ابتلا مکلّف نباشد (یک طرف محلّ ابتلا و طرف دیگر محلّ ابتلا نیست) مثلًا انائی در اینجا و اناء دیگر در قصر سلطان هند است، در اینجا علم اجمالی اثر نمی‌کند چون در طرفی که محلّ ابتلا است اصل حلّیت جاری می‌کنیم و طرف دیگر که محلّ ابتلا نیست اصل ندارد، بنابراین تعارضی پیدا نمی‌شود تا تساقط کنند. حال در ما نحن فیه نسبت به زوج علم اجمالی پابرجاست، چون زوجهٔ او یا فاطمه است یا معصومه، و هر دو محل ابتلا هستند، بنابراین باید در مورد مهریّه و در اجتناب از کلیهما به احتیاط عمل کند چون هر دو اخت محل ابتلا است، و امّا نسبت به اختین هر کدام از آنها محلّ ابتلائش خودش است و خواهرش محلّ ابتلا او نبوده و مکلّف دیگری است که تکلیفش به عهدهٔ خود اوست، مکلّفتان مستقلّتان لکل

کتاب النکاح (مکارم)، ج۴، ص: ۴۰

واحدهٔ منهما تکلیف مخصوص بها. حال که این‌طور شد همان بحث علم اجمالی جاری می‌شود و می‌گوییم خواهر اوّل نسبت به خودش شک دارد که عقد صحیح بر او جاری شده یا نه که در این صورت اصل (استصحاب) عدم اجراء صیغهٔ عقد صحیح بر او است و خواهر دیگر هم تکلیف خودش را دارد و او هم همین حساب را در ناحیهٔ خودش جاری کرده و می‌گوید اصل این است که عقدش صحیح نبوده مانند واجدی المنی فی الثوب المشترک که هر کدام اصل طهارت جاری می‌کند در حالی که خروج منی مسلّم است. این مسأله اشباه و نظائر زیادی در اصول دارد.

قلنا: این مسأله هیچ جوابی نـدارد جز این که گفته شود شارع مقـدّس به نکاح اهمیّت داده و لذا باید احتیاط کنند، چون اگر هر دو خواهر اصل جاری کننـد، نتیجهٔ آن این است که یکی از این دو خواهر که در واقع شوهردار بوده و با تمسّک به اصل بدون طلاق، دوبـاره بتوانـد ازدواج کنـد و شـارع مقـدّس بعیـد است که چنین اجـازه‌ای دهـد، پس چیزی که جلوی مـا را می گیرد که بحث علم اجمالی را جاری کنیم مسئلهٔ احتیاطی است که در نکاح وجود دارد.

[مسألهٔ ۱۷: فی مهر نکاح الأختین]

اشاره

مسألهٔ ۱۷: لو طلقهمـا و الحال هـذه فان کان قبل الـدخول فعلیه للزوجـهٔ الواقعیـهٔ نصف مهرها، و ان کان بعـد الـدخول فلها علیه تمام مهرها فان کان المهران مثلیین و اتّفقا جنساً و قدراً فقد علم من علیه الحق و مقدار الحق، و انّما الاشتباه فیمن له الحق، و فی غیر ذلک یکون الاشـتباه فی الحق ایضاً، فان اصـطلحوا بما تسالموا علیه فهو، و الّا فلا محیص الّا عن القرعهٔ، فمن خرجت علیها من الاختین کان لها نصف مهرها المسمّی أو تمامه و لم تستحق الأخریٰ شیئاً، نعم مع الدخول بها تفصیل لا یسعه هذا المختصر.

عنوان مسأله:

در این مسئلهٔ بحث در همـان نکاح اختین است در جایی که مشـتبه شـده و احـدهما در واقع صـحیح و دیگری باطل است، در اینجا تکلیف مهریّه چیست؟ فرض کنیم که زوج احتیاطاً هر دو را طلاق داده است (اگر چه مهر به مجرّد عقد ثابت است).
مسئلهٔ مهریه و روشن کردن تکلیف زوج در این مسأله نصّ خاصّی ندارد بنابراین سراغ قواعد رفته و از طریق اصول و قواعد و علم اجمـالی و قرعه مسأله را حل می‌کنیم. البتّه این دو مسأله (۱۶ و ۱۷) محلّ ابتلا نبوده و فرض نادری است ولی حسن مسأله این اسـت که یـک سلسـله قواعـد فقهی و اصولی را تمرین می‌کنیم. در جـایی که مسـأله نص دارد کـار ساده‌تر ولی در جایی که نص نـداریم مسأله پیچیده‌تر است. این مسأله را جواهر، عروه و محشّین عروه هم متعرّض شده‌اند.

مسأله چهار صورت دارد که سه صورت را امام (ره) بیان کرده‌اند و صورت چهارم را چون مفصّل است متعرّض نمی‌شوند:

۱- قبل از دخول هر دو را طلاق داد و هر دو مهریه اندازهٔ هم است:

اشاره

یکی از دو عقد صـحیح و دیگری باطل ولی نمی‌دانیم کدام است. طلاق قبل از دخول باعث تنصیف مهر است بنابراین این زوج در متن واقع یـک نصف مهر بدهکار است که مقدار آن و این که چه کسـی باید مهر بدهد معلوم است ولی این که مهر را به چه کسی بدهد معلوم نیست که سه راه در پیش داریم:

الف) احتیاط:

یعنی به هر دو نصـف مهر را بدهـد، البتّه در این صورت زوج ضـرر می‌کنـد چون دو نصف مهر داده در حـالی که یـک نصف مهر

بدهکار است پس اینجا احتیاط موجب ضرر است مانند احتیاط در مورد غنم موطوئه در قطیع غنم که موجب ضرر است.

ب) قرعه:

اگر کسی قاعدهٔ قرعه را در چنین مواردی بپذیرد راه خوبی است مانند صاحب جواهر که در مسئلهٔ قبل قرعه را پذیرفت.

ج) قاعدهٔ عدل و انصاف:

اگر بگوییم که قرعه برای جایی است که دست ما به قاعدهٔ دیگری نرسد در حالی که در اینجا قاعدهٔ عدل و انصاف داریم یعنی نصف مهر را که زوج بدهکار است بین دو خواهر نصف می‌کنیم.

۲- قبل از دخول طلاق داد ولی دو مهر متفاوت است: همان سه راه حل در پیش ماست:

الف) احتیاط:

البتّه با توجّه به این که دو مهر با هم متفاوت است اگر به احتیاط عمل کند باید قدر مسلّم را بگیرد، مثلًا مهرِ یکی از دو خواهر یک میلیون و مهر دیگری دو میلیون است، در اینجا به هر یک یک میلیون می‌دهد چون قدر مسلّم مهری است که بیشتر است و نصف آن را می‌دهد.
کتاب النکاح (مکارم)، ج۴، ص: ۴۱

ب) قرعه:

اگر قرعه بزنند آیا پانصد هزار تومان را که اقلّ است قرعه بکشد یا اکثر را؟ احتیاط آن است که بیشتر را قرعه بزنند.

ج) قاعدهٔ عدل و انصاف:

حد وسط دو مهر را می‌گیرد مثلًا نصف یک مهر (یک میلیون)، پانصد هزار تومان و نصف مهر دیگر (دو میلیون)، یک میلیون است که جمع آنها یک میلیون و نیم و حدّ وسط مهرین هفتصد و پنجاه هزار تومان است که آن را بین هر دو زوجه تقسیم می‌کنیم.

۳- دخول به احدهمای غیر معلوم واقع شده:

اشاره

در اینجا یک مهرِ تمام مستقر شده چون یا دخول به زوجهٔ واقعی حاصل شده که مهر تمام ثابت است و یا به زوجهٔ خیالی دخول

حاصل شده که از باب وطی شبهه مهر کامل ثابت است.

باز همان سه راه در اینجا هست:

الف) احتیاط:

تمام مهر را به هر دو می‌دهد.

ب) قرعه:

تمام مهر را به من له القرعهٔ می‌دهد.

ج) قاعدهٔ عدل و انصاف:

تمام مهر را بین هر دو تقسیم می‌کند.

۴- دخول به هر دو جهلًا حاصل شده و مهرها هم مساوی است:

اشاره

خیال می‌کرده که عقد هر دو جایز است (جهل به حکم) و یا نمی‌دانسته این دو خواهرند (جهل به موضوع) و نمی‌داند کدام قبل بوده و کدام بعد، در اینجا قطعاً باید دو مهر دهد، آن که زوجهٔ واقعی است قطعاً مهر دارد و آن که زوجهٔ خیالی است چون وطی به شبهه است باید به او هم مهر بدهند.

وطی به شبهه از موارد عقد فاسد است و در آن اختلاف است که آیا مهر المسمی (آن مهری که در عقد ذکر شده) بدهند یا مهر المثل (مهری که در عرف به مثل چنین زنی داده می‌شود)؟

اگر بگوییم که در عقد فاسد، وطی به شبهه مهر المسمی دارد در اینجا هر دو، مهر المسمّی می‌شود که در این صورت هر دو متماثل می‌شوند و مشکلی ندارد ولی اگر بگوییم که در عقد فاسد، وطی به شبهه مهر المثل دارد در این صورت باید به یکی مهر المثل و به دیگری مهر المسمی بدهد که معلوم نیست به کدام بدهد. در اینجا هم همان بحث‌ها می‌آید یعنی سه صورت دارد.

الف) احتیاط:

یعنی حد اکثر از دو مهر (مهر المثل و مهر المسمّی) را به هر دو بدهیم.

ب) قرعه:

قرعه بزنيم.

ج) قاعده عدل و انصاف:

مهر المثل و مهر المسمّى را روى هم بريزيم و نصف كنيم و به هر دو بالسويه بدهيم.
اين همان صورتى است كه مرحوم امام فرمودند كه اين مختصر جاى بحث از آن نيست.
۲۵ ادامهٔ مسئلهٔ ۱۷ ... ۲۸/ ۷/ ۸۱

بقى هنا نكتتان:

اشاره

دو نكته از اين مسأله باقى مانده است:

۱- فروع ديگر مسأله:

اين مسأله شاخ و برگ زيادى دارد و صور عديده‌اى براى آن تصوّر مى‌شود و امام (ره) هم به اين مطلب اشاره كرده‌اند ولى اركان و امّهات فروع، همين چهار صورت بود كه بيان شد كه بر اساس اين صور مى‌توان صور ديگر را هم محاسبه نمود كه يا احتياط است يا قرعه و يا رجوع به قاعده عدل و انصاف.

۲- قاعدهٔ عدل و انصاف:

اشاره

اين نكته‌اى مهمّ و دريچه‌اى به مسائل ديگر فقه است تا آنجا كه اطّلاع داريم هيچ يك از فقها و اصوليين به طور مستقل از قاعدهٔ عدل و انصاف بحث نكرده‌اند بلكه به صورت گذرا در لابه‌لاى بحث‌ها آن را مطرح كرده‌اند و گاهى هم آن را قبول نكرده‌اند ولى اين يك قاعدهٔ عقلايى در ابواب اموال است، مثلًا در جايى كه بين دو نفر يا بيشتر بر سر مالى اختلاف افتاده و معلوم نيست كه حق با كيست در اين صورت قرعه نمى‌زنند، بلكه قاعدهٔ عدل و انصاف حاكم است.

دليل اين قاعده:

۱- بناى عقلا:

عقلا قديماً و حديثاً وقتى اموالى مشكوك مى‌شود و نمى‌توانند مصلحين آن را حل كنند مى‌گويند حدّ وسط آن را بگيريد، هم در گرفتن و هم در دادن، مثلًا اگر تيراندازى شد و كسى كشته شد و نمى‌دانيم كه كدام تير اصابت كرده، در اينجا

کتاب النکاح (مکارم)، ج۴، ص: ۴۲
قرعه نمی‌زننـد بلکه دیه را بین آن چنـد نفر تیرانداز تقسیم می‌کنند. یا مثلًا در مواقعی که می‌خواهند پولی را تقسیم کنند اگر مردّد بین فردین یا بیشتر شود، بین آنها عادلانه تقسیم می‌کنند.

۲- روایات کثیره:

این دلیل هم امضای شارع را می‌رسانـد و هم خود یک دلیل مستقل است، و آن روایات کثیرهٔ عدیده‌ای است که در ابواب مختلف فقه از بـاب قضـا تـا صـلح و ارث، وارد شـده است که آنهـا را می‌توانیم هم امضـای بنـای عقلاـ توسـط شـارع مقـدّس بگیریم و هم می‌توانیم به الغای خصوصیّت دلیل مستقل قرار دهیم.
این که مـا اسم آن را قاعـدهٔ عـدل و انصـاف می‌گـذاریم مراد عـدالت مطلـق نیست چون عـدالت مطلق این است که تمـام حق را به حق‌دار بدهیم ولی به هر حال عدالت نسبی است چون اگر قرعه بزنیم ممکن است هیچ مقدار از حق به ذی حق نرسد ولی در قاعدهٔ عدل و انصاف حد اقل نصف حق به ذی حق می‌رسد.
...* عن اسـحاق بن عمار، عن ابی عبد اللّه علیه السـلام ان رجلین اختصـما الی امیر المؤمنین علیه السلام فی دابهٔ فی ایدیهما، و اقام کل واحد منهما البیّنهٔ ... فقیل له فلو لم تکن فی ید واحد منهما و اقاما البیّنهٔ؟ فقال ...:
فان حلفا جمیعاً جعلتها بینهما نصفین «...۱»
...* عن غیاث بن ابراهیم، عن ابی عبد اللّه علیه السـلام انّ امیر المؤمنین علیه السلام اختصم الیه رجلان فی دابهٔ و کلاهما اقاما البیّنهٔ انّه انتجها
(متولّد از حیوانات خودم است)،
فقضی بها للذی فیه یده
(در باب قضا بحث است که آیا بیّنهٔ ذو الید حجّت است یا طرف دیگر به عبارت دیگر آیا بیّنهٔ داخل حجّت است یا بیّنهٔ خارج)
و قال: لو لم تکن فی یده جعلتها بینهما نصفین. «۲»
...* عن تمیم بن طُرفه انّ رجلین عرفا [ادّعیا] بعیراً فأقام کل واحد منهما بیّنهٔ فجعله امیر المؤمنین علیه السلام بینهما
(بین آن دو نصف کرد) «۳».
دو حدیث هم در مورد احکام صلح است:
* محمّد بن علی بن الحسـین بأسـناده عن عبد اللّه بن المغیرهٔ، عن غیر واحد من اصحابنا، عن ابی عبد اللّه علیه السلام فی رجلین کان معهما درهمان فقال احدهما: الدرهمان لی و قال الآخر: هما بینی و بینک
(چون اقرار کرده یک درهم به سبب اقرار او برای رفیقش است و امّا دیگری بین این دو تقسیم می‌شود)
فقال: امّا الذی قال: هما بینی و بینک فقد اقرّ بانَّ احد الدرهمین لیس له و انّه لصاحبه و یقسّم الآخر بینهما. «۴»
* محمّد بن علی بن الحسین باسناده عن السکونی، عن الصادق علیه السلام عن أبیه علیه السلام فی رجل استودع
(امانت گذاشت)
رجلًا دینارین فاستودعه الآخر دیناراً فضاع دینار منها
(فرض هم این است که کوتاهی نکرده است)
قال: یعطی صاحب الدینارین دیناراً و یقسّم الآخر بینهما نصفین. «۵»
...* عن یونس بن یعقوب، عن ابی عبـد اللّه علیه السـلام فی امرأهٔ تموت قبـل الرجل أو رجل قبل المرأهٔ قال: ما کان من متاع النساء

فهو للمرأة

(مثل لباس‌های زنانه)

و ما كان من متاع الرجال و النساء فهو بينهما

(نصف می کنیم)

و من استولی علی شیء منه فهو له

(اگر قسمتی در ید زن باشد یا در ید مرد باشد برای خودشان است و فرقی نمی‌کند که متاع زنانه باشد یا مردانه). «۶»

بعضی لفظ «منه» را از متن روایت انداخته‌اند و گفته‌اند «و من استولی علی شیء فهو له» یعنی هر کسی که ذو الید بر مالی یا چیزی باشد حق با اوست در حالی که «منه» مربوط به «اثاث البیت» است نه همه چیز.

...* عن رفاعة النخاس، عن ابی عبد اللّه علیه السلام قال: اذا طلّق الرجل امرأته و فی بیتها متاع فلها ما یکون للنساء و ما یکون للرجال و النساء قُسّم بینهما «... ۷»

۲۶ ادامه مسئلة ۱۷ و ۱۸ (نکاح الاختین من الزنا ...) ۲۹/ ۷/ ۸۱

...* عن السکونی، عن جعفر، عن أبیه، عن علی علیه السلام فی رجل اقرّ عند موته لفلان و فلان لاحدهما عندی الف درهم ثم مات علی تلک الحال فقال علی علیه السلام: ایّهما أقام البیّنة فله المال و ان لم یقم واحد منهما البیّنة فالمال بینهما نصفان. «۸»

...* عن هشام بن سالم، عن ابی عبد اللّه علیه السلام قال: قلت له: المولود یولد له ما للرجال و له ما للنساء قال: یورث من حیث یبول من حیث سبق بوله فإن خرج منهما سواء فمن حیث ینبعث فان کانا سواء

---

(۱) وسائل، ج ۱۸، ح ۲، باب ۱۲ از ابواب کیفیة الحکم.

(۲) وسائل، ج ۱۸، ح ۳، باب ۱۲ از ابواب کیفیّة الحکم.

(۳) وسائل، ج ۱۸، ح ۴، باب ۱۲ از ابواب کیفیّة الحکم.

(۴) وسائل، ج ۱۳، ح ۱، باب ۹ از ابواب احکام الصلح.

(۵) وسائل، ج ۱۳، ح ۱، باب ۱۲ از ابواب احکام الصلح.

(۶) وسائل، ج ۱۷، ح ۳، باب ۸ از ابواب میراث الازواج.

(۷) وسائل، ج ۱۷، ح ۴، باب ۸ از ابواب میراث الازواج.

(۸) ح ۱، باب ۲۵ از احکام الوصایا، ج ۱۳ وسائل.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۴، ص: ۴۳

ورث میراث الرجال و میراث النساء. «۱»

...* عن اسحاق بن عمار، عن جعفر بن محمّد، عن أبیه ان علیاً علیه السلام کان یقول الخنثی یورث من حیث یبول ... فان مات و لم یبل فنصف عقل المرأة و نصف عقل الرجل. «۲»

...* ان علی بن ابی طالب قضی فی الخنثی ... فإن لم یبل من واحد منهما حتّی یموت فنصف میراث المرأة و نصف میراث الرجل. «۳»

امام علیه السلام در این روایات می‌فرماید: اگر خنثی مشکل شد نصف میراث الانثی و نصف میراث المذکّر را به او بدهند که چیزی جز قاعدهٔ عدل و انصاف نیست. ممکن است در خنثی در بن‌بست‌ها قرعه هم بکشیم ولی چون در اینجا امور مالی است و قاعدهٔ عدل و انصاف داریم سراغ قرعه نمی‌رویم. «۴»

...* عن محمّد بن قیس،

(ظاهراً حدیث معتبر است)

عن أبی جعفر علیه السلام قال: قضی امیر المؤمنین علیه السلام فی اربعهٔ شربوا مسکراً فأخذ بعضهم علی بعضهم السلاح فاقتتلوا فقتل اثنان و جرح اثنان فامر المجروحین فضرب کل واحد منهما ثمانین جلدهٔ

(حد شرب خمر)

و قضی بدیهٔ المقتولین علی المجروحین «... ۵»

(در حالی که واقع مسأله معلوم نیست و ممکن است هر دو را یک نفر به قتل رسانده باشد و یا هر یک دیگری را به قتل رسانده باشد ولی چون از امور مالی است به قاعدهٔ عدل و انصاف تمسک کرده‌اند).

از چیزهایی که از این حدیث استفاده می‌شود این است که جنایات حال مستی مانند جنایات شبه عمد است چون امام دیه گرفتند و دستور قصاص ندادند.

احادیث دیگری هم در مستدرک «۶» در همین زمینه‌ها داریم و به عقیدهٔ ما احادیث دیگری هم می‌توان یافت.

جمع‌بندی: وقتی این روایات را کنار هم قرار داده و بعضی را به بعض دیگر ضمیمه کرده و الغاء خصوصیت می‌کنیم، حالتی شبیه استقراء پیدا می‌کند که از آن قاعده‌ای به نام «عدل و انصاف» ثابت می‌شود که در اموال می‌توان از آن استفاده کرد و عجب از آقای حکیم است که می‌فرمایند: و لو روایاتی وارد شده ولی از موارد آنها به جای دیگر نمی‌توان تعدّی کرده و قاعدهٔ کلّیه درست کرد و تعجّب از این است که این موارد در ابواب عبادات نیست که تعبد باشد و نتوان تعدّی کرد. پس با توجّه به این که این قاعده در بین عقلا وجود دارد و شارع هم آن را امضا کرده و روایات هم متعدّد است با الغاءِ خصوصیّت می‌توان یک قاعدهٔ کلّیه درست کرد.

[مسألهٔ ۱۸: نکاح الأختین من الزنا]

اشاره

مسألهٔ ۱۸: الظاهر جریان حکم تحریم الجمع فیما اذا کانت الاختان کلتا هما أو إحداهما من زنا.

عنوان مسأله:

در حرمت جمع بین اختین تفاوتی ندارد که این دو خواهر هر دو حلال زاده یا حرام زاده یا یکی حلال زاده و یکی حرام زاده باشد.

اقوال:

این مسأله هم از مسائلی است که بسیاری متعرّض آن نشده‌اند، ولی مرحوم صاحب عروه در مسأله ۴۷ به این بحث متعرّض شده با این تفاوت که امام (ره) فتوی می‌دهد (الظاهر) ولی عروه «الاحوط» می‌گوید.

دلیل: قاعدهٔ کلّیه

شکّی نیست که بر فرزند نامشروع عنوان ولد صادق است و فرزند نامشروع عرفاً ولد است چون از نطفهٔ آن زن و مرد منعقد شده است، پس تمام احکامی که در ادلّه برای ولد بیان شده باید بر ولد نامشروع هم جاری شود، الّا ما خرج بالدلیل. نهایت چیزی که در

ادلّه وارد شده این است که «ولد الزنا لا میراث له» بنابراین در باب نکاح می گوییم جمع بین اختین، ازدواج ولد الزنا با مادرش (اگر پسر باشد) و با پدرش (اگر دختر باشد) جایز نیست، همچنین خواهر و برادر نامشروع نمی‌توانند با هم ازدواج کنند، حال وقتی دربارهٔ نکاح ولد نامشروع حکم ولد مشروع را دارد، دربارهٔ نفقه چرا نگوییم نفقهٔ ولد نامشروع بر پدر و مادر است یا ولایت و حضانت او بر پدر و مادر است ولی در مورد ارث چون دلیل معتبر داریم، ولد نامشروع ارث نمی‌برد.

نقل یک شبهه:

مرحوم آقای حکیم در اینجا شبهه‌ای ایجاد کرده و می‌فرماید:

در حدیث معروفی که از پیامبر و غیر پیامبر نقل شده، آمده است که

«الولد للفراش و للعاهر الحجر» «۷»

ایشان می‌خواهد از این

---

(۱) وسائل، ج ۱۷، ح ۱ باب ۲ از ابواب میراث الخنثی.

(۲) وسائل، ج ۱۷، ح ۲ باب ۲ از ابواب میراث الخنثی.

(۳) وسائل، ج ۱۷، ح ۶ باب ۲ از ابواب میراث الخنثی.

(۴) وسایل ج ۱۷، ح ۱ و ۲ و ۶ از ابواب میراث الخنثی.

(۵) وسائل، ج ۱۹، کتاب الدیات، ح ۱، باب ۱ از ابواب موجبات الضمان.

(۶) ابواب موجبات الضمان، ح ۱ و ۲ و ۳، باب ۲ و ابواب کیفیهٔ الحکم، ح ۱، باب ۱۰ و ابواب صلح، ح ۱ باب ۵، ج ۱۳.

(۷) وسائل، ج ۱۷، ح ۱ و ۴، باب ۸ از ابواب میراث ولد ملاعنه.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۴، ص: ۴۴

روایت استفاده کند که اصلًا ولد نامشروع ولد نیست، چون ولد آن است که از نکاح و فراش برخیزد و عاهر (زانی) سنگسار می‌شود، که در این صورت هیچ یک از احکام جاری نمی‌شود.

قلنا: ایشان هیچ یک از لوازم این مسأله را نمی‌پذیرد چون:

اوّلًا، لازمهٔ این حرف این است که خواهر و برادر نامشروع بتوانند با هم ازدواج کنند که این را احدی نمی گوید و ایشان هم ملتزم نمی‌شوند.

ثانیاً، آیا «الولد للفراش» دربارهٔ مقام اثبات، است یعنی اگر کسی زنی داشت و دیگری نسبت به آن تجاوز کرد و فرزندی متولد شد و نمی‌دانیم که فرزند برای متجاوز است یا برای شوهرِ اصلی، در اینجا (موارد شک) در مقام اثبات بگوییم ولد برای فراش است و حلال زاده است و یا بگوییم «الولد للفراش» مربوط به مقام ثبوت است یعنی مثلًا اگر زنی همسری نداشت و با کسی رابطه داشت و ولدی حاصل شد در اینجا الولد للفراش نیست چون از فراش برنخاسته پس ولد نیست و احکام ولد را ندارد!

معلوم است که «الولد للفراش» برای جایی است که فراش و عاهری هست و فرزندی متولّد شده و نمی‌دانیم برای خودش است یا عاهر، می گوییم برای فراش است پس حدیث برای مقام اثبات است نه ثبوت.

[مسألهٔ ۱۹ (نکاح أخت الزوجهٔ فی عدّتها)]

اشاره

۲۷ مسئلهٔ ۱۹ (نکاح اخت الزوجهٔ فی عدّتها ...) ۴/ ۸/ ۸۱

مسألهٔ ۱۹: لو طلّق زوجته فان کان الطلاق رجعیاً لا یجوز و لا یصح نکاح اختها (صورت اولی)

ما لم تنقض عدّتها و ان کان بائنا (مثل طلاق خلع یا طلاق سوّم و نهم)

جاز له نکاح اختها فی الحال (صورت دوّم)

، نعم لو کانت متمتعاً بها و انقضت مدّتها أو وهبها (عدّهٔ متعه بائن است)

لا یجوز علی الاحوط لو لم یکن الاقوی نکاح أختها قبل انقضاء العدّهٔ و ان کانت بائنهٔ (صورت سوّم).

عنوان مسأله:

این مسأله هم یکی دیگر از فروع مسأله جمع بین اختین است که حکم طلاق است. به این بیان که اگر احدهما را طلاق دهد آیا می‌تواند با دیگری ازدواج کند یا نه؟

مسأله در واقع دارای سه صورت است:

صورت اوّل: اخت اوّل مطلّقه به طلاق رجعی است

اشاره

ظاهراً اختلافی نیست که نکاح اخت در این صورت جایز نیست. این مسأله در عروه در مسئلهٔ ۴۸ بیان شده است. مرحوم آقای حکیم در مستمسک در ذیل این مسأله می‌فرماید:

بلا خلاف کما فی الجواهر.

ادلّه:

۱- قاعدهٔ کلیّه:

استقراء احکام مطلقه رجعیه

از استقراء احکام مطلّقهٔ رجعیّه قاعدهٔ کلیّه‌ای به دست می‌آید که «المطلقهٔ الرجعیّهٔ بحکم الزوجهٔ» و در تمام احکام چنین است و علّت آن این است که طلاق ثابت نشده و هر زمانی که اراده کند برمی‌گردد و احتیاج به عقد جدیدی ندارد، پس چون به حکم زوجه است مادامی که عدّه تمام نشده نمی‌تواند خواهر او را تزویج کند چون از قبیل جمع بین اختین می‌شود.

۲- مفهوم روایت «أبو الصباح الکنانی»:

...* عن محمّد بن الفضیل

(وثاقت او ثابت نیست و بعضی او را از غلات می‌دانند پس یا مجهول الحال است یا ضعیف ولی رجال قبل از او همه ثقه هستند)

عن ابی الصباح الکنانی

(از ثقات است و در حدیثی امام صادق علیه السلام به او فرمود که تو برای سنجش، مثل میزان هستی و شهرت مشکل سند را در اینجا حل می‌کند)

عن ابی عبد اللّه علیه السلام قال: سألته عن رجل اختلعت منه امرأته

(طلاق خلعی گرفت)

أ یحلّ له أن یخطب أختها

(خِطبه به معنی خواستگاری است ولی به قرینهٔ ذیل روایت به معنی نکاح است)

قبل أن تنقضی عدّتها؟ قال: اذا برئت [بارأت] عصمتها منه

(پیوند و ارتباط)

و لم یکن له رجعهٔ فقد حلّ له أن یخطب أختها الحدیث. «۱»

منطوق حدیث، طلاق بائن است که صورت دوّم مسأله است ولی مفهوم حدیث طلاق رجعی است یعنی اگر رجعی نباشد می‌تواند اخت او را ازدواج کند، پس دلالت حدیث خوب است و شهرت مشکل سند را حل می‌کند، علاوه بر این قاعدهٔ کلیّه هم داریم.

حدیث دیگری هم در این باب داریم که صاحب جواهر و بعضی دیگر به آن استدلال کرده‌اند که دلالتش قابل بحث است.

...* عن زرارهٔ، عن ابی جعفر علیه السلام فی رجل طلّق امرأته و هی حُبلی

(باردار)

أ یتزوّج أختها قبل أن تضع

(وضع حمل کند)؟

قال: لا یتزوّجها حتّی یخلو أجلها

(در بعضی از نسخ هم «حتی یخلو بطنها» دارد). «۲»

---

(۱) ح ۱، باب ۲۸ از ابواب مصاهره.

(۲) ح ۲، باب ۲۸ از ابواب مصاهره.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۴، ص: ۴۵

آیا زنی را که باردار است نمی‌توان طلاق بائن داد و حتماً باید رجعی باشد؟ طلاق بائن هم ممکن است مثلًا زن طلاق خلعی بگیرد که عدّهٔ آن بائن است، پس این روایت می‌گوید مادامی که باردار است جایز نیست خواهرش را بگیرد یعنی اعم از این که رجعی باشد یا بائن، مگر این که بگوییم روایت عام است و هر دو (طلاق رجعی و بائن) را شامل می‌شود و این روایت را به روایت قبل که می‌گوید فقط در رجعی جایز نیست تخصیص می‌زنیم، یعنی حدیث دوّم و حدیث اوّل مطلق و مقیّد و یا به عبارتی عام و خاص هستند.

صورت دوّم: اخت اوّل مطلقه به طلاق بائن باشد در طلاق بائن نکاح اخت بی‌مانع است.

ادلّه:

قاعدهٔ حلّیت:

۱- جمع بین اختین در نکـاح نیست چون یکی را طلاـق داده و به کلّی از هم جـدا شده‌انـد و وقتی مصـداق جمع بین اختین نیسـت داخل در قاعده حلّیت است و قاعدهٔ حلّیت در اینجا حاکم شده و دیگر حرام نیست.

۲-

منطوق روایت أبو الصباح الكناني:

متن روایت در مورد نکـاح بـائن بود که در این مسأله به منطوق آن روایت عمـل می‌کنیم. علاـوه بر این در این مسـأله مخـالفی هم نداریم، پس هم مطابق حلیّت است و مخالفی هم ندارد و علاوه بر این دو روایت هم دارد.

صورت سوّم: نكاح متعه

اشاره

خواهر اوّل را با متعه نکاح کرده و مدّت آن سـرآمده یا باقی مدّت را بخشیده و در عدّهٔ متعه است آیا نکاح خواهر دیگر جایز است یا نه؟

در اینجا اختلاف است. مشـهور قائل به جواز هسـتند و می‌گویند نکاح اخت به حسب قاعده بلامانع است، و یا این که مشهور است، چون جمع بین اختین نیست، مخالفینی هم در این مسأله داریم.

برای این که ببینیم مسأله شهرت دارد دو عبارت نقل می‌کنیم:

ابن ادریس وقتی که فتویٰ به جواز می‌دهد می‌فرماید روایتی داریم که دلالت بر حرمت می‌کند:

و هذه روایهٔ شاذّهٔ مخالفهٔ لاصول المذهب (جمع بین الاختین هر جا که نباشد اصل حلّیت است) لا یلتفت الیها. «۱»

صاحب جواهر هم به این روایت حرمت که می‌رسد آن را رد کرده و می‌فرماید:

لاعراض الاصحاب عنه. «۲»

از این عبارات شـهرت فهمیـده می‌شود پس مخالفینی وجود دارد که صاحب جواهر از شـیخ در نهایه، ابن حمزه، ابن برّاج حرمت را نقل می‌کند. صاحب مدارك کتابی به نام نهایهٔ المرام دارد که صاحب جواهر از آن نقل می‌کند که ایشان می‌فرمایند:

انّ العمل به متعیّن. «۳»

از تمـام این عبـارات معلوم می‌شود که مسـأله مخـالفین قابـل ملاـحظه‌ای دارد و امـام (ره) هم فرمود الاـحوط لو لم یکن الاقوی التحریم پس ایشان هم از طرفداران حرمت هستند.

صاحب عروه هم می‌فرماید:

الاحوط (احوط وجوبی) الحرمهٔو بعـد می‌فرماینـد: للنص الصریحمحشـین عروه هم موافقت با عروه کرده‌انـد. پس مخالفین هم زیاد هستند ولی شهرت، اباحه و غیر مشهور، حرمت است.

مقتضای قاعده:

مـا باشـیم و قاعـده، اصل حلّیت است، چون جمع بین اختین نیست ولی قائلین به حرمت به روایتی اسـتناد کرده‌انـد که به چهار طریق

نقل شده است و حد اقل دو طریق آن معتبر است.

* باسناده

(اسناد شیخ تا حسین بن سعید صحیح است)

عن الحسین بن سعید

(حسین بن سعید اهوازی)

قال: قرأت فی کتاب رجل الی ابی الحسن الرضا علیه السلام

(رجل چه کسی است نمی‌دانیم ولی حسین بن سعید شهادت می‌دهد که نامه برای امام رضا علیه السلام است)

الرجل یتزوّج المرأة متعهٔ الی اجل مسمّی فینقضی الاجل بینهما هل یحلّ له أن ینکح اختها من قبل أن تنقضی عدّتها؟ فکتب: لا یحل له أن یتزوّجها حتّی تنقضی عدّتها. «۴»

این روایت سند دوّمی هم دارد که از «یونس بن عبد الرحمن» از اصحاب امام رضا علیه السلام است، سند سوّم روایت از «علی بن ابی حمزه» است و سند چهارم از «احمد بن محمّد بن عیسی» در کتاب نوادر است، معلوم می‌شود که نوادر احمد بن محمّد بن عیسی در نزد صاحب وسائل بوده است. هر چهار

---

(۱) سرائر، ج ۲، ص ۵۳۷.

(۲) جواهر، ج ۲۹، ص ۳۸۲.

(۳) جواهر، ج ۲۹، ص ۳۸۲.

(۴) ح ۱، باب ۲۷ از ابواب مصاهره.

کتاب النکاح (مکارم)، ج‌۴، ص: ۴۶

نفر کتاب رجل را دیده و مطالعه کرده‌اند. از بین این چهار طریق حد اقل دو طریق معتبر است که یکی روایت نوادر و دیگری روایت «حسین بن سعید» است.

چرا ما به این روایت عمل نکنیم؟ بعضی (صاحب جواهر) گفته‌اند که حمل بر کراهت می‌کنیم ولی مرحوم علّامه در تحریر می‌گوید حمل بر استحباب می‌کنیم که در واقع همان قول قبل است چون استحباب به معنی استحباب ترک و کراهت به معنی کراهت فعل است، لا بد به دلیل این که مشهور اعراض کرده‌اند حمل بر کراهت یا استحباب می‌کنند.

قلنا: اعراض مشهور در اینجاها خیلی کارآیی ندارد چون مشهور در موارد بسیاری سراغ احتیاط می‌روند و در اینجا بالخصوص سراغ احتیاط نرفته‌اند و به اباحه چسبیده‌اند. قاعده این است که طلاق بائن حکم جدایی کامل را دارد (همان تعبیر ابن ادریس) پس چون روایت خلاف اصول مذهب بود که می‌گوید که عدّهٔ بائن مثل طلاق بائن است و این زن و مرد با هم ارتباطی ندارند لذا مشهور قائل به جواز شده‌اند.

اگر واقعاً بنا باشد که در عدّهٔ نکاح متعه، نکاح خواهر جایز باشد در اینجا لازمهٔ آن این است که جمع بین اختین شود، چون مثلًا یک روزه یک خواهر را متعه می‌کند و فردا دیگری را متعه می‌کند و در روز بعد مجدداً اولی را متعه می‌کند چرا که در اینجا عدّه لازم نیست چون با شوهر خودش مجدداً عقد کرده که این در واقع مثل جمع بین اختین است و اگر شارع هدفی در منع از جمع بین اختین داشته است در این صورت آن هدف پایمال می‌شود. پس ما هم بعید نیست که طبق این بیان موافق محشین عروه قائل به احتیاط شویم، علاوه بر این روایت به این محکمی هم داریم پس می‌گوییم الاحوط لو لا الاقوی این است که مهلت دهیم تا عدّه تمام شود.

[مسألة ۲۰ (حرمة الجمع بین الفاطمیتین)]

اشاره

۲۸ مسئلة ۲۰ (حرمة الجمع بین الفاطمیتین ...) ۵/ ۸/ ۸۱

مسألة ۲۰: ذهب بعض الاخباریّین الی حرمة الجمع بین الفاطمیتین فی النکاح (دو زن سیّده‌ای را که از نسل حضرت زهرا علیها السلام باشد نمی‌تواند با هم تزویج کند)

و الحق جوازه و کان الترک احوط و أولی.

اقوال:

ظاهر این است که این مسأله بین قدما، و متأخرین مطرح نبوده و از زمان صاحب حدائق زمزمهٔ آن در بین بعضی اخباریین پیدا شده و به حرمت آن فتوی داده‌اند و بعضی هم مانند صاحب حدائق رساله‌ای در حرمت جمع بین فاطمیّتین نوشته‌اند. این مسأله در زمان ما فروکش کرده و در بین علمای این زمان قائل به حرمت وجود ندارد و اگر هم باشد قائل به کراهت هستند، البتّه صاحب جواهر در کراهت هم تردید می‌کند. حال چگونه ممکن است چنین مسئله‌ای که محل ابتلا است کسی از قدما به آن فتوی نداده باشد.

صاحب حدائق می‌فرماید:

هذه المسألة لم یحدث فیها الکلام الّا فی هذه الاعصار الاخیرة و الّا فکلام المتقدمین من اصحابنا و المتأخرین خالٍ من ذکرها و التعرض لها و قد اختلف فیها الکلام و کثر فیها النقض و الابرام بین علماء عصرنا و من تقدّمه قلیلًا (ظاهراً همان اخباریون را می‌گوید چون در بین اصولیین طرفداری ندارد). «۱»

صاحب حدائق در ادامه قول بالتحریم و بالحلّ و بالتوقف نقل می‌کند.

مرحوم صاحب جواهر در ذیل یکی از مسائل جمع بین اختین این بحث را مفصلًا مطرح کرده است در حالی که در فهرست جواهر عنوان نشده است مرحوم صاحب جواهر می‌فرماید:

جزم المحدث البحرانی (صاحب حدائق) بحرمة ذلک و عمل فیها رسالة اکثر فیها التشجیع (افراد را تشجیع می‌کند که قائل به حرمت شوند) و تشنیع (بدگویی از مخالفین) و ذکر فیها (صاحب حدائق در رساله‌اش) انّه قد عرضها علی بعض معاصریه من العلماء المشارکین له فی اختلال الطریقة و وافقه علی ذلک. در ادامه می‌فرماید نه تنها دلیل بر حرمت نداریم، دلیل بر کراهت هم نداریم و بعد می‌فرماید:

و من هنا عدّ ذلک بعض الناس من البدع. «۲»

مسأله از نظر اقوال همین است و مسئلهٔ نوظهوری است.

ادلّه:

۱- مقتضای قاعده:

مقتضای قاعدهٔ «أُحِلَّ لَکُمْ مّا وَراءَ ذلِکُمْ» حلیّت است.

---

(۱) حدائق، ج ۲۳، ص ۵۴۲.

(۲) جواهر، ج ۲۹، ص ۳۹۲.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۴، ص: ۴۷

۲- روایت:

اشاره

غایت چیزی که می‌توان برای حرمت به آن استدلال کرد یک روایت است که هم سند معتبر دارد و هم سند ضعیف.

این روایت صحیحهٔ «حمّاد بن عثمان» است. صاحب وسائل وقتی می‌خواهد این حدیث را ذکر کند ابتدا سند ضعیف را ذکر می‌کند، بعد سند صحیح را و خودش هم فتوی نمی‌دهد و «حکم الجمع» می‌گوید و «کراهة الجمع» و «حرمة الجمع» نمی‌گوید، پس این را دلیل گرفته‌اند که صاحب وسائل جزء متوقّفین بوده است.

طبق سند ضعیف، روایت مرسلهٔ ابن ابی عمیر است ولی قبل از او افرادی هستند که جای بحث دارد.

...* عن محمّد بن ابی عمیر، عن رجلٍ من اصحابنا قال: سمعته یقول: لا یحلّ لاحد

(ظاهرش حرمت است)

ان یجمع بین ثنتین من ولد فاطمهٔ علیها السلام

(اگر حدیث تا اینجا بود خوب بود و حرمت را می‌رساند ولی ذیل و تعلیلی دارد که دلالت بر حرمت را مشکل می‌کند)

انّ ذلک یبلغها فیشقّ علیها

(برایشان ناگوار است)

قلت:

یبلغها، قال: ای و اللّه. «۱»

معلوم می‌شود حتّی مسائل جزئیه هم به وجود مقدّس حضرات معصومین علیهم السلام عرضه می‌شود و از احوال شیعیانشان باخبر می‌شوند.

سند دیگری که صاحب وسائل نقل می‌کند عن محمّد بن یحیی، عن احمد بن محمّد، عن أبیه، عن ابن ابی عمیر ... است که این سند صحیح است.

این روایت دو مشکل دارد:

۱- از نظر دلالت:

روایت می‌فرماید «فیشقّ علیها» آیا این به معنی این است که باعث آزار حضرت می‌شود که مصداق «من آذاها فقد آذانی» شود یا این که فقط سخت است که دلیل بر حرمت نمی‌شود، پس این تعلیل دو پهلو است و روایت را از حجّیت می‌اندازد، بنابراین ظهور «لا یحل» در حرمت به خاطر تعلیل زیر سؤال می‌رود و تناسب با کراهت پیدا می‌کند.

۲- اعراض اصحاب:

این حدیث در کتاب صدوق (علل الشرایع)، و تهذیب وجود دارد پس در کتب اربعه و غیر کتب اربعه هست و در مقابل چشم علمای بزرگ بوده است پس چرا اصحاب اعراض کرده و فتوی نداده‌اند، آیا می‌توان باور کرد که آنها روایت را ندیده‌اند؟
این اعراض باعث سقوط حدیث از حجّیت می‌شود.
اضف الی ذلک: در عصر معصومین علیهم السلام این مسأله محلّ ابتلاـ بوده خصوصاً در بین علویین و اقربای معصومین علیهم السلام و غالباً علویّین و هاشمیین مقیّد بودند که در بین خودشان ازدواج کنند و همچنین در آن عصر تعدّد زوجات شایع بود و فاطمیّین هم زیاد بودند پس محل ابتلاـ بوده است حال چگونه است که هیچ یک از ائمه نفرموده‌اند که جمع بین فاطمیّین حرام است، پس اگر بود بیان می‌شد.

بقی هنا امور:

الامر الاول: در بین اخباریون که قائل به حرمت شده‌اند اختلاف است.

بعضی گفته‌اند که حرمت وضعی (باطل) است و بعضی گفته‌اند که حرمت تکلیفی (حرام است نه باطل) و حضرت زهرا علیها السلام را ناراحت کرده است و گفته‌اند که برای این که ناراحتی از بین رود یکی از آنها را طلاق دهد.
حال اگر ما قائل به حرمت بودیم که نیستیم قائل به حرمت تکلیفی می‌شدیم، چون شارع مقدّس این را از شرایط نکاح نشمرده است.

الامر الثانی: اگر کسی قائل به حرمت شد اگر شوهر هم از علویّین و فاطمیّین باشد آیا حکم، آنجا را هم شامل می‌شود؟

روایت اطلاق دارد و شامل آنها هم می‌شود چون اگر بنا باشد حضرت ناراحت شود فرقی ندارد که شوهر هم هاشمی باشد یا نه، چون صحبت در اذیت زوجتین است، و هکذا اگر کسی یک زوجهٔ فاطمیّه دارد و یک غیر فاطمی را بر آن وارد می‌کند در اینجا هم تعلیل شامل است و تعمیم می‌دهد چون در این صورت هم «یشقّ علیها» (تعلیل، تعمیم می‌دهد).

الامر الثالث: مراد از فاطمی کیست؟ آیا پدر و مادر هر دو از اولاد فاطمه باشند یا پدر یا مادر فقط؟

بعضی از اخباریون قائلند که همه را شامل است. صاحب جواهر به اینجا که می‌رسد می‌فرماید: در این صورت خیلی از مردم مرتکب حرام شده‌اند چون بالاخره در پدر یا مادر یا پدربزرگ و مادربزرگ به اولاد حضرت فاطمه علیها السلام می‌رسند و این خود مؤیّد آن است که مسأله شدیداً محل ابتلا است، علاوه بر این ممکن است که خود ائمه هم بین فاطمیین جمع کرده باشند که باید مورد بررسی قرار گیرد پس مسأله واضح است و جای بحث ندارد و فتوی به حرمت نمی‌توان داد.

---

(۱) ح ۱، باب ۴۰ از ابواب مصاهرهٔ.
کتاب النکاح (مکارم)، ج۴، ص: ۴۸

[مسألهٔ ۲۱ (لو زنت امرأهٔ ذات بعل)]

اشاره

۲۹ مسئلهٔ ۲۱ (لو زنت امرأة ذات بعل ...) ۶/ ۸/ ۸۱

مسألهٔ ۲۱: لو زنت امرأة ذات بعل لم تحرم علی زوجها (اگر زنی مرتـد شود بـدون طلاق جـدا می‌شود و همچنین مرد اگر مرتد شود بدون طلاق جدا می‌شود ولی در اینجا خودبخود حرام نمی‌شود)

و لا یجب علی زوجها ان یطلّقها و ان كانت مصرّة علی ذلک (تکرار شود).

عنوان مسأله:

در این مسأله بحث مسـتقلّی مطرح می‌شود و آن این است که هرگاه زن شوهرداری مرتکب زنا شود آیا بر همسرش حرام می‌شود؟ اگر حرام نمی‌شود آیا بر همسـرش واجب است او را طلاق دهد؟ آیا بین این که اصـرار بر این عمل داشـته باشد یا ندرتاً از او صادر شود فرقی هست؟

اقوال:

اشاره

مسـأله بین اصـحاب بلکه بین همـهٔ علمای اسـلام مشـهور است و همه می‌گوینـد حرام نمی‌شود و طلاق لازم نیست و فقط از «حسـن بصـری» نقل شـده که قائل به حرمت شـده است. از دو نفر از اصـحاب ما (شـیخ مفیـد و سـلّار بن عبـد العزیز) نیز نقل شده است که گفته‌اند عند الاصرار حرام می‌شود.

مرحوم شیخ در مبسوط می‌فرماید:

اذا كانت له زوجة فزنت لا تبين منه و الزوجيّة باقية اجماعاً (شاید منظور شیخ صورتی باشد که اصرار بر این عمل نباشد). «۱»

مرحوم کاشف اللثام می‌فرماید:

و لو اصرّت امرأته علی الزنا فالأصحّ انّها لا تحرم وفاقا للمشهور ... و حرّمها المفید و سلّار. «۲»

خلاصهٔ اقوال:

در صورتی که اصرار نباشد هیچ مخالفی در عامّه و خاصّه جز حسن بصری نیست و اگر اصرار داشته باشد دو نفر از علمای ما (سلّار و مفید) مخالفت کرده‌اند.

ادلّهٔ قول مشهور (حلّیت):

اشاره

دلیل مشهور چند چیز است:

۱- اصالهٔ الحلیّهٔ:

اصالهٔ الحل را از آیهٔ «وَ أُحِلَّ لَكُمْ مَّا وَرَاءَ ذَٰلِكُمْ» «۳» استفاده می‌کنیم.

۲- روایت عامّ «انّ الحرام لا یحرّم الحلال» «۴»:

روایت مشهوری که سابقاً بیان شده که هم از پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله و هم از ائمّهٔ معصومین علیهم السلام نقل شده است.

۳- روایات خاص:

...* عن عبّاد بن صهیب، عن جعفر بن محمّد علیه السلام قال: لا بأس أن یمسک الرجل امرأته ان رآها تزنی اذا کانت تزنی «... ۵» (ظاهراً یکی از این دو اضافه است و صاحب جواهر «اذا کانت تزنی» را نقل نمی‌کند امّا اگر هر دو عبارت را داشته باشد آیا اشاره به اصرار است یا تأکید جملهٔ قبل؟ بعید نیست که کسی استمرار را بفهمد، البتّه به شرط این که این قسمت جزء حدیث باشد).

اگر حدیث از نظر سند مشکل داشته باشد با عمل اصحاب جبران می‌شود.

...* عن النضر

(نضر بن سوید)

عن عبد اللّه بن سنان

(سند معتبر است)

قال: سألت أبا عبد اللّه علیه السلام عن رجل رأی امرأته تزنی، أ یصلح له أن یمسکها؟

(ظاهراً یک بار بوده)

قال: نعم ان شاء. «۶»

* عن ابن ابی عمیر عن علی بن یقطین، عن زرارهٔ، عن ابی عبد اللّه علیه السلام قال: جاء رجل الی النبی صلی الله علیه و آله فقال یا رسول اللّه: ان امرأتی لا تدفع ید لامس

(دست کسی را عقب نمی‌زند و به همه جواب مثبت می‌دهد)

قال: طلقا قال یا رسول اللّه: انّی أحبّها قال:

فامسکها. «۷»

(این روایت دلالت می‌کند که بر فرض اصرار هم اشکالی ندارد).

حاصل این روایات عدم حرمت است و لیکن به قول صاحب جواهر این مسأله ننگ و عار است و با کرامت انسان نمی‌سازد و افراد با شخصیت چنین زنی را نگه نمی‌دارند، پس این روایات اصل جواز را می‌گویند.

نتیجه: از مجموع روایات معلوم می‌شود که نگه داشتنش حرام نیست و طلاق هم واجب نیست و اصرار و عدم اصرار هم فرق نمی‌کند.

ادلّهٔ غیر مشهور (حرمت در صورت اصرار):

اشاره

قائلین به حرمت در صورت اصرار به دلائلی استدلال کرده‌اند:

---

(۱) ج ۴، ص ۲۰۲.

(۲) کشف اللثام، ج ۷، ص ۱۸۶.

(۳) آیهٔ ۲۴، سورهٔ نساء.

(۴) ح ۶ و ۹ و ۱۱ و ۱۲، باب ۶ از ابواب مصاهره.

(۵) ح ۱، باب ۱۲ از ابواب مصاهره.

(۶) مستدرک، ج ۱۴، ح ۴، باب ۱۲ از ابواب مصاهره.

(۷) مستدرک، ج ۱۴، ح ۲، باب ۱۲ از ابواب مصاهره.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۴، ص: ۴۹

۱- آیهٔ «الزّانِی لا یَنْکِحُ إِلّا زانِیَةً أَوْ مُشْرِکَةً وَ الزّانِیَةُ لا یَنْکِحُها إِلّا زانٍ أَوْ مُشْرِکٌ وَ حُرِّمَ ذلِکَ عَلَی الْمُؤْمِنِینَ». «۱»

اشاره

زانی را جز زانیه و زانیه را جز زانی نکاح نمی‌کند و این حرام است بر مؤمنین پس اطلاق آیه شامل ما نحن فیه هم می‌شود و دلالت بر حرمت دارد.

آیا آیه بر یک مسأله خارجیه دلالت دارد یا بر یک حکم شرعی؟ آیه می‌فرماید بَدان، بَدان را پیدا می‌کنند و خوبان خوبان را و یک جملهٔ خبری است که از یک رسم خاصّی در بین عقلا خبر می‌دهد مانند «الْخَبِیثاتُ لِلْخَبِیثِینَ وَ الْخَبِیثُونَ لِلْخَبِیثاتِ وَ الطَّیِّباتُ لِلطَّیِّبِینَ وَ الطَّیِّبُونَ لِلطَّیِّباتِ» «۲» که مانند قاعدهٔ کلیّه‌ای است که در بین عقلا وجود دارد می‌گویند، اگر کسی را نشناختید به دوستان و هم‌نشینان او نگاه کنید. ولی ذیل آیه می‌فرماید «وَ حُرِّمَ ذلِکَ عَلَی الْمُؤْمِنِینَ» پس این آیه غیر از «الْخَبِیثُونَ لِلْخَبِیثاتِ» است یعنی این آیه بیان تشریع و بیان حکم است و مسئلهٔ خارجیّه متعارف بین عقلا نیست.

جواب از دلیل:

این آیه از سه جهت قابل خدشه و بررسی است:

اولًا: آیه ناظر به ابتدای نکاح است یا ادامهٔ نکاح؟ اصلًا ادامهٔ نکاح، نکاح نیست و آیه ناظر به ابتداء نکاح است، بله اگر ما نکاح را به معنی وطی بگیریم در این صورت در استدامه هم وطی حاصل می‌شود ولی ما نکاح را به معنی عقد دانستیم نه به معنی وطی و استدامه عقد جدید نیست و صدق عقد هم نمی‌کند پس آیه می‌گوید در ابتدای کار ازدواج با زانیه درست نیست.

ثانیاً: آیا شما در زانی هم همین حرف را می‌زنید؟ چرا که آیه دو طرف دارد به این معنی که اگر شوهر کار خلافی انجام داد آیا این مرد بر زن حرام می‌شود؟ شما به این حرف ملتزم نیستید و کسی این مطلب را نگفته است.

ثالثاً: در آیه فرقی بین مصرّه و غیر مصرّه نیست، اگر شیخ مفید به این آیه تمسک جسته باشد باید به صورت مطلق بگوید حرام است در حالی که آن را به صورت اصرار مقیّد کرده است.

نتیجه: استدلال اجنبی است و مرد و زن و مصرّه و غیر مصرّه را شامل است و اینها قرینه می‌شود که آیه را بر کراهت حمل کنیم آن هم در مورد خودش.

۲- روایات:

اشاره

* محمّد بن الحسن باسناده عن الحسن بن محبوب

(طریق شیخ به حسن بن محبوب معتبر است)

عن الفضل بن یونس قال: سألت أبا الحسن موسی بن جعفر علیه السلام عن رجل تزوّج امرأة فلم یدخل بها فزنت قال: یفرّق بینهما

(ظاهر روایت جدایی بدون طلاق است کما این که اگر زن مرتدّه شود از شوهر جدا می‌شود بدون نیاز به طلاق و چیز دیگری)

و تحدّ الحدّ و لا صداق لها

(چرا مهر ندارد؟) «۳»

آیا می‌توان به این حدیث عمل کرد؟

۳۰ ادامهٔ مسئلهٔ ۲۱ ... ۷/ ۸/ ۸۱

* و باسناده عن اسماعیل بن ابی زیاد

(لقب او سکونی است و در طرق دیگر روایت به جای این اسم سکونی دارد پس سند به خاطر او اشکال دارد)

عن جعفر بن محمّد عن أبیه علیه السلام قال: قال علی علیه السلام فی المرأة اذا زنت قبل أن یدخل بها زوجها قال: یفرّق بینهما و لا صداق لها لانّ الحدث کان من قبلها «۴»

(چون این حادثه از ناحیهٔ زن بوده و او باعث جدایی شده است لذا مهر او از بین می‌رود).

این دو حدیث بر قول غیر مشهور دلالت دارد که می‌گویند زنای لاحق در صورت اصرار سبب حرمت نکاح و تفرقه می‌شود.

جواب از دلیل:

اشاره

این دو حدیث از سه جهت قابل خدشه و نقد است:

اوّلًا: اینها معرض‌عنهای مشهور است بنابراین اگر از نظر سند قوی هم باشد از کار می‌افتد.

ثانیاً: این روایات از جهتی اخص از مدّعا و از جهتی اعم از مدّعاست، اخص است چون قبل از دخول را می‌گوید در حالی که قبل از دخول و بعد از دخول فرقی نمی‌کند و امّا اعمّ است، چون مصرّه و غیر مصرّه را شامل است در حالی که مدّعای آنان در مورد مصرّه بود، پس هم مدّعا را می‌گیرد و هم ما وراء مدّعا را و چنین دلیلی برای اثبات مقصود کافی نیست.

ثالثاً: در این روایت آمده که این زن صداق ندارد، در حالی که احدی به آن فتوی نداده است، آیا اگر زن خودش سبب شد که نکاح باطل شود مهر ندارد؟

توجیه: بعضی از عیوب است که شرط عرفی و عام در آن

---

(۱) آیهٔ ۳، سورهٔ نور.

(۲) آیهٔ ۲۶، سورهٔ نور.

(۳) وسائل، ج ۱۴، ح ۲، باب ۶، از ابواب عیوب.

(۴) ح ۳، باب ۶ از ابواب عیوب.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۴، ص: ۵۰

هست، به عبارت دیگر ما عیوب منصوصه‌ای داریم که نکاح را باطل می‌کند (مثل جنون) امّا عیوبی هم هست که عرف آنها را عیب می‌داند و چه بگوید و چه نگوید هنگامی که عقد را انجام می‌دهند مشروط به سلامت از آن عیب است. مثلًا اگر دختری را ازدواج کردند بعداً معلوم شد که بکارت زائل شده است، در اینجا می‌گویند در عرف دختر باید دارای بکارت باشد و اگر نداشته باشد یا تدلیس است و یا شرط شده و تخلّف از شرط است، چون بکارت شرط عامّی است که و لو به آن تصریح نکنند شرط است و شوهر خیار فسخ دارد. ما نحن فیه هم همین است یعنی شخص دختری گرفته و بعد معلوم شده که آلوده بوده است پس شرط عامی است که در عقد تصریح شده است و ناگفته پیداست، که این جزء عیوب است که سلامت از آن در عقد شرط شده است.

مؤیّد:

مرحوم صاحب وسائل هم همین را از روایات فهمیده است و لذا این روایات را در باب عیوب ذکر کرده است که این خود به عنوان مؤیّد است.

شاهد:

روایت عبد الرحمن شاهد بر این معنی است:

...* عن عبد الرحمن بن ابی عبد اللّه قال: سألت أبا عبد اللّه علیه السلام عن رجل تزوّج امرأة فعلم بعد ما تزوّجها أنها کانت قد زنت قال: ان شاء زوجها اخذ الصداق ممّن زوّجها

(ظاهر حدیث این است که دخول هم حاصل شده و بعد فهمیده است در عین حال می‌گوید می‌تواند صداقش را از کسی که این دختر را برای او آورده بگیرد چون تدلیس کرده است. البتّه این در فرضی است که می‌خواهد از زن جدا شود)

و لها الصداق بما استحلّ من فرجها

(فرض جایی است که تدلیسی شده و می‌خواهند از هم جدا شوند در اینجا زن مهر را می‌گیرد «بما استحلّ من فرجها» و همان را زوج از مدلّس می‌گیرد)

و ان شاء ترکها

(احتمال دارد که به این معنی باشد که زن را به حال خودش باقی می‌گذارد و فسخ نمی‌کند) الحدیث. «۱»

نتیجه: از این حدیث استفاده می‌شود که این مسأله واقعاً داخل در عیوبی است که تدلیس حاصل شده است، یا اشتراط عدم شده که نتیجهٔ آن این است که در تمام مواردی که این روایات می‌گوید قبلًا زنا کرده از بحث ما خارج است، چون بحث ما در این است که بعد از زوجیّت زنا کرده در حالی که اینها برای جایی است که قبل از عقد زنا کرده که از عیوب است، پس با این توجیه «ما لا صداق لها» درست شد چون فسخِ قبل از دخول، مهریّه ندارد.

پس اشکال چهارمی بر این احادیث وارد می‌شود و آن این که این احادیث خارج از ما نحن فیه است و به بحث عیوب برمی‌گردد و شما در جای خودش جزء عیوب بدانید یا ندانید ربطی به بحث ما ندارد، چون بحث ما در این بود که زن بعد از ازدواج آلوده شده است.

تلخّص من جمیع ما ذکرنا: این احادیثی که برای قول غیر مشهور به آن استدلال شده ارتباطی با بحث ما ندارد.

۳- جلوگیری از اختلاط میاه:

اشاره

دلیل سوّمی هم در اینجا آورده‌اند که در کلام کاشف اللثام آمده است:

و ثانیاً بالاحتراز عن اختلاط مائه بماء الزنا (از زوجه جدا می‌شود تا اختلاط میاه نشود) و لذا ورد فی الاخبار (در روایات وارد شده است که اگر با زنی زنا کردی بگذار استبراء رحم شود تا ماء حلال با ماء حرام مخلوط نشود) انّ من اراد التزوج بمن فجر بها استبرأ رحمها من ماء الفجور. و لکنّه لا یفید الدعوی. «۲»

جواب از دلیل:

این دلیل از جهاتی قانع‌کننده نیست:

اوّلًا: استحسان ظنی است چرا که «الولد لفراش و للعاهر الحجر» یعنی اگر ولد قابل الحاق به فراش نباشد یلحق بالفجور و اگر قابل الحاق باشد به فراش ملحق است پس اشتباهی پیش نمی‌آید.

ثانیاً: تفاوتی بین مصرّه و غیر مصرّه در این جهت نیست.

ثالثاً: نباید از هم جدا شوند بلکه باید مهلت دهند که رحم از ماء فجور پاک شود، بعداً با او باشد و لازم نیست که از هم جدا شوند، پس این دلیل هم صحیح نیست.

توجّه: آنچه که گفتیم دربارهٔ حکم حلال و حرام بود ولی شکی نیست که با چنین مرد و زنی ازدواج کردن مکروه است، به طوری که در روایات داریم که به شارب الخمر دختر ندهید. مبادا از این بحث‌ها تصوّر شود که اگر زنی منحرف شد، به سادگی می‌توان از آن گذشت بلکه این کار، خیلی سنگین است و در کراهت آن شکی نیست و اگر توبه نکند باید آن را رها کند و باید این مسائل در شرع اسلام رعایت شود.

---

(۱) ح ۴، باب ۶ از ابواب عیوب.

(۲) کشف اللثام، ج ۷، ص ۱۸۶.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۴، ص: ۵۱

۳۱

مسألهٔ مستحدثه

۸۱ /۸ /۸...

نکته: وقتی از اختلاط میاه و عدّه بحث می‌کنیم عده‌ای می‌گویند که امروزه مشکل اختلاط میاه حل شده است و با آزمایش‌های مختلف می‌فهمند که بچّه متعلّق به چه کسی است، آیا باز مسئلهٔ عدّه و اختلاط میاه هست؟

دو نکته را باید مد نظر قرار داد:

۱- این آزمایش‌ها آن قدر که شما فکر می‌کنید دقیق نیست به طوری که هیچ خطا و اشتباهی در آن نباشد، بلکه خطای انسانی و

خطاى دستگاهى در آنها هست.

۲- مسئلهٔ عدّه فقط مربوط به اختلاط مياه نيست بلكه اين يكى از فلسفه‌ها و حكمت‌هاست چون مردى كه دو سال از زنش دور بوده و زنش را طلاق مى‌دهد، در اينجا بازهم عدّه لازم است اگر چه از هم دور بوده‌اند، پس يك فلسفهٔ عدّه اختلاط مياه است و فلسفهٔ ديگر آن حريم زوجيّت است چون امروز پيش آن باشد و فردا پيش ديگرى، اين درست نيست و شارع مى‌خواهد براى نكاح حريم نگاه دارد و عدّه حريم آن است.

در عصر و زمان ما مسائلى مورد ابتلاء واقع شده كه سابقاً اين قدر نبود. در پنج مسئله‌اى كه در ادامه مى‌خوانيم دو مسأله مربوط به زناى ذات البعل و زناى در عدّه است كه اگر كسى زناى ذات بعل كند آيا حرام ابدى مى‌شود يا نه؟ سه مسأله هم مربوط به محرماتى است كه ناشى از لواط مى‌شود، خواهر و مادر و دختر مفعول بر فاعل حرام است. اين مسائل سابقاً هم بوده ولى بر اثر گسترش فساد در عصر ما دامنه پيدا كرده و زياداند كسانى كه گرفتار هستند مثلًا با زنى شوهردار زنا كرده و بعد از مرگ شوهر با او ازدواج كرده و چندين بچّه دارد حال باخبر شده كه زن حرام ابدى بوده است ما ناچاريم اين مسائل را با دقّت بررسى كنيم.

[مسألة ۲۲: من زنى بذات بعل دواماً أو متعهً]

اشاره

۳۲ مسئلهٔ ۲۲ (فى نكاح من زنى بامرأة ذات بعل ...) ۲۰/ ۹/ ۸۱

در بحث محرّمات به مصاهره در باب نكاح سه مسئلهٔ خيلى مهم (۲۲ و ۲۳ و ۲۴) باقى مانده است: يكى حكم زناى به ذات بعل و ديگرى زناى در عدّه و سوّمى آثار مترتّب بر لواط از نظر محرّمات نكاح.

دليل اهمّيّت اين مسائل اين است كه آلودگى‌ها در زمان ما زياد است، خصوصاً كه از نظر ادلّه هم پيچيده هستند بنابراين اين سه مسأله را با دقّت مورد بررسى قرار مى‌دهيم.

مسألهٔ ۲۲: من زنى بذات بعل دواماً أو متعهٔ حرمت عليه ابداً سواء كانت مسلمهٔ ام لا مدخولًا بها كانت من زوجها أم لا فلا يجوز نكاحها بعد موت زوجها أو زوال عقدها بطلاق و نحوه (مثل فسخ و يا اگر متعه باشد وقت آن تمام شود)

و لا فرق على الظاهر بين أن يكون الزانى عالماً بأنها ذات بعل او لا و لو كان مكرها على الزنا ففى لحوق الحكم اشكال.

عنوان مسأله:

اين مسأله در مورد زناى به ذات بعل است كه آيا موجب حرمت ابدى مى‌شود يا نه؟ افرادى، مرتكب زناى به ذات بعل شده و بعد از طلاق يا موت شوهر آن زن (مزنى بها) با او ازدواج كرده و صاحب فرزندانى شده و بعد مسأله را متوجّه شده‌اند، آيا بايد از هم جدا شوند مثل كسى كه خواهرى در شهر ديگرى داشته و ندانسته با او ازدواج كرده، بعد معلوم شده كه خواهر اوست در اينجا گفتگويى ندارد كه بايد از هم جدا شوند ولى بچّه‌هاى آنها حلال زاده هستند چون وطى به شبهه بوده است. در ما نحن فيه نيز اگر قائل به حرمت ابدى شويم، حكم چنين است.

زناى به ذات بعل از نظر امام (ره) پنج گونه تعميم دارد كه چهار مورد را ايشان قبول دارند و در يك مورد «فيه اشكال» مى‌گويند. امام (ره) اين مسائل (زناى به ذات بعل و زناى در عدّه) را جلو انداخته و در فصل بعد نكاح ذات بعل و نكاح در عدّه را بيان مى‌كند، در حالى كه ما نحن فيه فرع آن مسائل است واى كاش امام (ره) هم، مسأله را مثل صاحب عروه بيان كرده بودند چون در عروه ابتدا نكاح ذات بعل و نكاح در عدّه است و بعد زناى به ذات بعل و زناى در عدّه.

۳۳ ادامهٔ مسئلهٔ ۲۲ ... ۲۳/ ۹/ ۸۱

اقوال:

اشاره

مسأله از نظر اقوال مسلّم و اجماعی است و فقط مرحوم محقّق در شرایع توقّف کرده است.

مرحوم محقّق ثانی در جامع المقاصد می‌فرماید:

کتاب النکاح (مکارم)، ج۴، ص: ۵۲

اجمع الاصحاب علی أنّ من زنی بذات بعل حرمت علیه مؤبداً. «۱»

مرحوم فاضل هندی در کشف اللثام «۲» می‌فرماید:

لو زنی بذات بعل أو فی عدّهٔ رجعیّهٔ حرمت علیه ابداً قطع به الاصحاب الّا المحقّق فی الشرائع. (البتّه ایشان مخالفت نکرده بلکه توقّف کرده است، و لیکن توقّف شخص بزرگی مثل مرحوم محقّق برای ما مفهوم دارد و نباید به سادگی از کنار آن گذشت)

مرحوم شهید ثانی در مسالک در شرح کلام محقّق می‌فرماید:

و لو زنی بذات بعل أو فی عدّهٔ رجعیّهٔ حرمت علیه ابداً فی قول المشهور (معنایش این است که خود محقّق توقّف کرده است...) انّما نسبه الی الشهرهٔ مع عدم ظهور المخالف لعدم وقوفه (محقّق) علی مستند صالح له من النص و عدم تحقّق الاجماع علی وجه یکون حجّهٔ (شهید ثانی اجماع را قبول کرده است) کما حقّقناه سابقاً. «۳»

مرحوم صاحب وسائل کلام سیّد مرتضی را از انتصار نقل کرده و می‌فرماید:

و قال السیّد المرتضی فی الانتصار ممّا انفردت به الامامیهٔ (یعنی اهل سنّت با ما همراه نیستند) القول بانّ من زنی بامرأهٔ و لها بعل حرم علیه نکاحها ابداً و إن فارقها زوجها و باقی الفقهاء (فقهای اهل سنّت) یخالفون فی ذلک و الحجّهٔ فی ذلک اجماع الطائفهٔ الی أن قال و قد ورد من طرق الشیعهٔ فی حظر (منع) من ذکرناه اخبار معروفهٔ «۴» (دیگران گفته‌اند مسأله لا نص فیه است در حالی که سیّد مرتضی ادّعای نص می‌کند).

جمع‌بندی اقوال:

مسأله از نظر ما اختلافی نیست و اجماعی است. آیا این اجماع حجّت و کاشف از قول معصوم است یا مدرکی است؟ باید آن را بررسی کنیم.

ادلّه:

۱- اجماع:

از دلائلی که به آن استدلال شده اجماع است و خیلی‌ها فقط به همین دلیل فتوی داده‌اند. اگر ما مدرک دیگری پیدا نکنیم این اجماع حجّت است ولی اگر دلیل دیگری غیر از اجماع پیدا کنیم و لو ضعیف هم باشد و احتمال دهیم مجمعین به آن استناد کرده باشند در این صورت اجماع از کار می‌افتد (اجماع مدرکی) و حجّت نیست.

۲- روایات:

اشاره

بعضی تصریح کرده‌اند که در مسأله روایتی نداریم از جمله مرحوم علّامه در تحریر و صاحب کشف اللثام، ولی مع ذلک بعضی به دو روایت استناد کرده‌اند:

الف) روایت فقه الرضا:

اشاره

مرحوم صاحب وسائل فقه الرضا را معتبر نمی‌داند و روایات او را نقل نمی‌کند ولی حاجی نوری این روایت را در مستدرک آورده و آن را قبول دارد:
و من زنی بذات بعل محصناً کان أو غیر محصن
(فرقی ندارد که زانی همسری داشته یا نه)
ثم طلّقها زوجها أو مات عنها، و أراد الـذی زنی بها أن یتزوّج بها لم تحلّ له ابداً و یقال لزوجها یوم القیامهٔ: خذ من حسناته ما شئت «۵»
آیا زنا حقّ النّاس است یا حقّ اللّه؟
حقّ اللّه است و لذا اگر حاکم شرع متوجّه شود حدّ زنا جاری می‌کند و در آن شکایت شاکی خصوصی شرط نیست در حالی که اگر حقّ النّاس بود شاکی خصوصی می‌خواست ولی از این روایت استشمام می‌شود که فی الجمله جنبهٔ حقّ النّاس هم دارد.

اشکالات روایت:

اشاره

این روایت دو اشکال مهم دارد:
۱- معلوم نیست که آیا فقه الرضا فتوای یکی از علما مثل صدوق و امثال آن است یا کلام امام رضا علیه السلام؟ مسلّماً فقه الرضا روایت از امام رضا علیه السلام نیست چون تعبیراتی در این کتاب وجود دارد (و قال بعض الفقهاء) که از امام صادر نمی‌شود پس روایت بودنش محلّ اشکال است.
۲- سلّمنا که روایت باشد، در این صورت یک روایت مرسله است و حجّت نیست.

جواب از اشکالات:

ممکن است از هر دو اشکال جواب داده شود
۱- سلّمنا روایت نیست ولی کتب قدما مضامین روایات است یعنی اسناد را کنار گذاشته و فتوایشان عین عبارت روایت است و شاهد این مسأله تعبیر ذیل روایت است که نمی‌توان آن

(۱) ج ۱۲ ص ۳۱۴.

(۲) ج ۷، ص ۱۸۵.

(۳) ج ۷، ص ۳۴۲.

(۴) ح ۱۰، باب ۱۱ از ابواب مصاهره.

(۵) فقه الرضا، ص ۲۷۸.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۴، ص: ۵۳

را فتوی دانست (و یقال لزوجها یوم القیامهٔ) ... و لا ـ بد مضمون روایت بوده است، و الا ـ فقیه از خود نمی‌تواند چنین مطالبی را بگوید پس اشکال اوّل مرتفع می‌شود.

۲- این که می گویید روایت مرسله است با عمل اصحاب جبران شده و مشکل حل می‌شود.

لکن الانصاف، اشکالی در اینجاست که ما را در استدلال به حدیث مردّد می کند و آن این که عمل اصحاب در جایی موجب جبران سند می‌شود که به چیز دیگری استناد نکنند، در حالی که در ما نحن فیه به اجماع یا اولویّت استدلال کرده و اصلًا به روایت اعتنایی نکرده‌اند، پس این روایت حجّت نیست.

ب) روایت صاحب ریاض:

اشاره

مرحوم صاحب ریاض روایتی نقل کرده که آقای حکیم هم در مستمسک «۱» آن را نقل می کند:

و عن بعض متأخری الاصحاب أنّه قال: روی أن من زنی بامرأهٔ لها بعل أو فی عدّهٔ رجعیّهٔ حرمت علیه و لم تحلّ له ابداً. «۲»

این روایت غیر از روایت فقه الرضا است چون روایت فقه الرضا فقط در مورد ذات بعل بود و «فی عدهٔ رجعیّهٔ» نداشت.

سؤال ما این است که اگر این روایت در منابع روائی موجود بوده باید به دست ما هم می‌رسید در حالی که ما اثری از آن نمی‌بینیم چون ایشان از متأخّرین بوده‌اند.

شیرازی، ناصر مکارم، کتاب النکاح (مکارم)، ۶ جلد، انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه السلام، قم - ایران، اول، ۱۴۲۴ ه ق کتاب النکاح (مکارم)؛ ج۴، ص: ۵۳

آیا این «روی» را که صاحب ریاض می گوید یک روایت است و ارسال روایت هم منجر به عمل اصحاب است؟

نه روایت بودن درست است و نه انجبار، چون اصحاب به آن استناد نکرده‌اند.

ان قلت: آیا احتمال ندارد که صاحب ریاض به کلام سیّد مرتضی اشاره داشته باشد که می گوید اصحاب ما روایاتی در این زمینه نقل کرده‌اند؟

قلنا: ممکن است و لیکن نقل کلام می‌کنیم به کلام سید مرتضی و می گوییم ایشان که می گویند اصحاب ما روایات معروفی دارند، این روایات در کجاست که به دست ما نرسیده در عین این که ادّعا می کنند روایات معروف بوده است، در حالی که در زمان سیّد مرتضی کتاب‌های روائی شیعه زیاد بوده است!

پس ما نمی‌توانیم عقل خودمان را روی احتمالات بگذاریم و بگوییم شاید کلام صاحب ریاض و فقه الرضا و یا روایاتی که سیّد

مرتضى ادّعا مى كند، روايت است.

توجيه كلام سيد مرتضى:

احتمال مى‌دهيم كه نظر ايشان به رواياتى بوده كه در باب نكاح فى العـدّة يا نكاح ذات بعل وارد شده است كه اين روايات معروف است يعنى به كمك اين روايات و ضميمه كردن اولويّت، اين مسأله را درست كرده‌اند.
۳۴ ادامهٔ مسئلهٔ ۲۲ ... ۲۴/ ۹/ ۸۱

۳- قياس اولويّت:

نكاح ذات بعل در دو صورت موجب حرمت مى‌شود:
الف) در جايى كه شـخص عالم است و مى‌داند كه زن شوهر دارد ولى به رسميّت نمى‌شناسد و با او ازدواج مى كند و لو دخول هم صورت نگيرد (افراد بى‌بندوبار و لاابالى در گذشته چنين مى كردند).
ب) در جايى كه شخص جاهل است و نمى‌داند كه زن ذات بعل است و با او ازدواج مى كند و دخول هم حاصل مى‌شود.
اين مسأله روايات زيادى «۳» دارد كه دلالت بر حرمت ابدى نكاح ذات بعل مى كند. حال از بحث نكاح ذات بعل پلى به بحث زناى به ذات بعـل زده و مى گـوييم وقـتى نكـاح ذات بعـل بـاعث حرمت مى‌شـود زنـاى به ذات بعـل به طريـق اولى موجب حرمت ابـدى مى‌شود، چون عالماً و عامداً مرتكب اين عمل شده است.
از كسانى كه به اين دليل تمسّك جسته مرحوم شهيد ثانى در مسالك است كه مى‌فرمايد:
...اذا ثبت تحريمها بالعقد المجرّد مع العلم منع الدخول اولى. «۴»

جواب از ادلّه:

اشاره

اينها مجموع ادلّهٔ حرمت ابدى زناى به ذات بعل است، ولى تمام اين ادلّه قابل مناقشه است.

جواب از دليل اوّل (اجماع):

اجمـاع مـدركى است چون احتمـال دارد مجمعين به روايـات مرسـله يا به اولويّت تمسّك كرده باشـند، اگر گروهى از مجمعين هم چنين باشند براى ما كافى است و اجماع از حجيّت ساقط مى‌شود.

---

(۱). ج ۱۴، ص ۱۵۸ ذيل مسئلهٔ ۱۹ از مسائل تزويج فى العدّة.
(۲) ج ۱۰، ص ۲۰۷.
(۳) باب ۱۶ از ابواب مصاهره.

(۴) ج ۷، ص ۳۴۲.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۴، ص: ۵۴

جواب از دلیل دوّم (روایات مرسله):

حدیث فقه الرضااوّلًا: حدیث بودنش محلّ کلام است.

ثانیاً: سلّمنا که حدیث باشد ولی مرسل است، و جبران ضعف سند با عمل اصحاب مشکل است، چون مستند اصحاب این روایات نیست.

لا- سیّما، روایات سید مرتضی را نمی‌دانیم در کجاست، شاید احادیث نکاح ذات بعل مدّ نظرشان بوده است. به هر حال این احادیث، مرسله و قابل مناقشه است.

جواب از دلیل سوم (اولویّت):

دلیل اولویّت هم که از همهٔ دلائل بهتر بود قابل مناقشه است. این دلیل دو شاخه داشت. شاخهٔ اوّل در جایی بود که گفته شد اگر عالماً باشد مجرد عقد باعث حرمت ابدی می‌شود، پس زنا به طریق اولی باعث حرمت می‌شود، می گوییم اولویّت ندارد چون در نکاح ذات بعل در واقع قانون خدا را می‌شکند و مثل این است که می گوید یک زن می‌تواند دو شوهر داشته باشد ولی در زنای به ذات بعل شخص، مرتکب زنا می‌شود که حرام است به عبارت دیگر نکاح ذات بعل توأم با تشریع است ولی زنا توأم با تشریع نیست و خطر نکاح از زنا بیشتر است، پس ادّعای اولویّت در این صورت قابل مناقشه است چون اولویّت باید قطعی باشد، حتّی ما اولویّت ظنّی را هم قبول نداریم حال با وجود احتمال قصد تشریع در نکاح ذات بعل دیگر اولویّت قطعی نیست.

و امّا در شاخهٔ دوّم که گفته شد اگر جاهلًا نکاح ذات بعل کرده و دخول هم صورت گرفته حرمت ابدی می آید؛ حال در زنای به ذات بعل که عالماً زنا می کند به طریق اولی موجب حرمت ابدی می‌شود، چون در نکاح ذات بعل جاهلًا وطی شده که وطی به شبهه است، پس اولویّت در اینجا روشن‌تر است ولی می گوییم اینجا نیز قابل مناقشه است، زیرا ملاکات احکام برای ما خیلی روشن نیست، شاید ملاک حرمت در نکاح ذات بعل این باشد که مردم اگر می‌خواهند با زنی که قبلًا شوهر داشته ازدواج کنند باید تحقیق کنند چرا که می‌خواهد یک عمر با او زندگی کند و ممکن است فرزندانی هم به دنیا بیاید، لذا شارع می‌خواهد بیشتر دقّت شود چون احتمال دارد بعد از چند فرزند مطّلع شود که زن شوهر داشته است، ولی این احتمال در باب زنای به ذات بعل نیست، پس نمی‌توان گفت وقتی نکاح به ذات بعل جاهلًا (مع الدخول) حرام ابدی است زنای به ذات بعل به طریق اولی حرمت ابدی دارد، چون با وجود این احتمال اولویّت قطعیّه نیست. تا اینجا در تمام ادلّه مناقشه کردیم.

اضف الی ذلک، روایات متعدّدی «۱» داریم که مطلق است و می گوید کسی که با زنی زنا کند باعث حرمت ازدواج در آینده نمی‌شود، در چند روایت هم تشبیهی دارد که عام است و می‌فرماید:

«مثله مثل النخلهٔ أصاب الرجل من ثمرها حراماً ثم اشتراها بعد فکانت له حلالًا» «۲»

که شامل ذات بعل و غیر ذات بعل می‌شود و در بعضی از روایات تعلیلی دارد و می‌فرماید:

«لا یحرّم حلالًا حرام» «۳»

که این تعابیر عام است و در ذات بعل و غیر ذات بعل جاری است، چون وقتی زن از شوهرش طلاق بگیرد بر همه حلال است، ولی

شما می گوییـد این زن بر زانی حرام است چون زنا کرده در حالی که روایت می‌فرمایـد که حرام، حلال را حرام نمی کنـد، بنابراین این با استناد به این روایات می گوییم زنای به ذات بعل به مقتضای اطلاق این روایات موجب حرمت نمی‌شود.

نتیجه: بـا توجّه به این مطالب از نظر فنّی و فقهی مسأله قابل مناقشه است و لیکن اگر بخواهیم شـهرت عظیمه و اجماعی که در مسأله است نادیـده بگیریم کار آسانی نیست، لا سیّما که نکاح جای احتیاط است، لـذا می گوییم لا یترک الاحتیاط بترک النکاح و چراغ سبز به افراد نشان نمی‌دهیم. پس فتوی به احتیاط می‌دهیم ولی کسانی که گرفتار شده‌اند و ندانسـته خانوادهٔ عظیمی تشکیل داده‌اند، و جـدایی آنهـا کالمحـال است، شایـد در چنین مواردی بتوانیم اجـازه دهیم، ولی برای کسـانی که نکاح نکرده‌انـد ولی قصـد نکاح دارند احتیاط واجب است.

بقی هنا امور:

الامر الاوّل: اگر ما به حرمت و یا احتیاط وجوبی قائل شدیم، تفاوتی نیست در این که:

۱- زنِ ذات بعل مسلمان باشد یا کافر، و دلیل آن اطلاق روایات و معاقد اجماعات است و امام (ره) هم تصریح کرده بودند.

۲- فرقی بین دائمه و موقّته نیست.

۳- فرقی نیست که مدخول بها من زوجها باشد یا نه (عروسی کرده یا نه)، چون ذات بعل است و مشمول اطلاقات ادلّهٔ ما می‌شود.

---

(۱) باب ۱۱، از ابواب مصاهره.

(۲) ح ۳، باب ۱۱ از ابواب مصاهره.

(۳) ح ۹، باب ۱۱ از ابواب مصاهره.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۴، ص: ۵۵

۴- در جـایی که به ذات بعـل بودنِ زن جاهـل است گفته شـده است که بین جاهـل و عالم فرقی نیست، ولی قابل مناقشه است چون وصف ذات بعل در عنوان معقد اجماع و روایات و حکم اخذ شده و منصرف است به این که این عنوان (ذات بعل) را می‌داند، پس به نظر می‌رسـد که به صورت علم انصـراف دارد بنابراین چون اصل حلیّت است قـدر متیقّن جایی است که عالم باشد ولی امام (ره) مناقشه نکرده‌اند.

۵- موردی که امـام هم منـاقشه کرده‌انـد این است که آیـا ادلّه مکره علی الزنـا را شامـل می‌شود در حـالی که مکره گناهی مرتکب نشـده و حرامی نکرده، چـون اکراه بـوده است، پس در جـایی که اصـل حلیّت است نمی‌تـوان گفت در مورد او حرام ابـدی جـاری می‌شود.

ان قلت: اکراه، احکام تکلیفیّه را برمی‌دارد نه احکام وضعیّه را یعنی اکراه سبب می‌شود که حرمت تکلیفی نباشـد امّا حرمت ابـدیّه حکم وضـعی است پس اکراه آن را برنمی‌دارد و لذا کسـی که مکره به زنای ذات بعل شد غسل و مهر که حکم وضـعی است بر او واجب است (اگر چه می‌تواند مهر را از مکره بگیرد) بنابراین حرمت ابدیّه در فرض اکراه ثابت است.

قلنـا: نمی‌خـواهیم بگـوییم اکراه همیشـه آثـار وضـعیّه را برمی‌دارد بلکه می گـوییم در اینجـا خصوصـیّتی است که مـوجب انصـراف اطلاقـات می‌شـود و آن این است که به نظر می‌رسـد تحریم ابـدی یـک نوع عقوبت و مجـازاتی برای زانی است و احتمـال دارد که حکمت حکم همین باشـد. پس با وجود این احتمال، اطلاقات به مختار انصـراف پیـدا می کند و مدّعی اطلاق باید این احتمال را ردّ کند.

الامر الثانی: مرحوم صاحب عروه در مسئلهٔ ۱۹ می‌فرماید: «لا فرق بین الصغیر و الکبیر»

یعنی اگر زوج نابالغ باشد و این کار را انجام دهد باز موجب حرمت ابدی می‌شود، و دلیل ایشان اطلاقات است.
جواب: صغیری که مکلّف نیست و برای او حرامی نمی‌نویسند آیا این هم باعث حرمت می‌شود؟ اطلاقات شامل صغیر نمی‌شود و شما که ادّعای اطلاق می‌کنید باید آن را ثابت کنید. (این فرع را مرحوم امام (ره) متعرّض نشده‌اند.
۳۵ ادامهٔ مسئلهٔ ۲۲ و ۲۳ (الزنا فی العدهٔ الرجعیهٔ ...) ۲۵/ ۹/ ۸۱

الامر الثالث: اگر کسی به زن شوهر داری وطی به شبهه کند

یعنی نمی‌دانسته که زنا است و خیال می‌کرد زوجهٔ اوست و آیا معاقد اجماعات و روایات مرسله این را هم شامل می‌شود و حرام ابدی می‌شود؟ این چیزی است که امام (ره) در تحریر الوسیله متعرّض آن نشده است ولی عروه متعرّض شده و می‌فرماید:
اقوی این است که موجب سرایت حرمت نمی‌شود چون زنا نیست و حال آن که در معاقد اجماعات و روایات مرسله عنوان «مَنْ زَنی» است، ولی مرحوم صاحب جواهر «۱» در اینجا هم احتمال تحریم ابدی داده و می‌فرماید قبول داریم که عنوان کلمات قوم شامل اینجا نمی‌شود، چون زنا نیست، ولی یکی از ادله در زنای ذات بعل اولویّت بود که ممکن است در اینجا جاری شود، چون نکاح ذات بعل هر چند عن شبههٔ و جاهلًا باشد و وطی صورت گیرد موجب حرمت ابدی می‌شود پس به طریق اولی بدون نکاح اگر وطی به شبهه حاصل شود باعث حرمت ابدی می‌شود، بنابراین اگر دلیل ما در نکاح ذات بعل روایات مرسله یا معاقد اجماعات باشد که عنوان «من زنی» دارد شامل ما نحن فیه نمی‌شود ولی اگر دلیل اولویّت باشد شامل می‌شود.
جواب: در مقابل کلام صاحب جواهر عرض می‌کنیم که در اینجا اولویّت قطعیّه نداریم و دلیل اولویّت را خدشه کردیم و به همین جهت نمی‌توانیم تعمیم دهیم و وطی به شبهه را هم ملحق به زنا کرده و داخل در حرمت ابدی بدانیم.

الامر الرابع: اگر زنای به ذات بعل من ناحیهٔ المرأهٔ باشد نه از ناحیهٔ رجل،

یعنی رجل نمی‌داند مرأهٔ ذات بعل است، ولی مرأهٔ می‌داند، پس از ناحیهٔ زوجه زنای ذات بعل و از ناحیهٔ شوهر وطی به شبهه است، آیا مشمول ادله بوده، یعنی آیا حرمت ابدی در اینجا هست؟ ادلّهٔ ما روی عنوان «من زنی بذات بعل» رفته است و معقد اجماعات و روایات، زوج است و زوجه ندارد، پس نمی‌توانیم بگوییم در اینجا حرمت ابدی هست و نمی‌توانیم زوجه را به زوج قیاس کنیم. تنها دلیلی که این مورد را شامل می‌شود اولویّت است چون در نکاح به ذات بعل اگر یک طرف هم عالم باشد حرمت ابدی هست، پس در اینجا به طریق اولی حرمت ابدی می‌آید و لکن ما در اولویّت مناقشه و اشکال کردیم.
ممّا ذکرنا یظهراین که ما گفتیم ای کاش امام (ره) هم مثل

(۱) ج ۲۹، ص ۴۴۶.

عروه این مسأله را بعد از مسائل آینده (نکاح ذات بعل و نکاح در عده) مطرح می‌فرمود وجهش معلوم شد چون یک دلیل عمدهٔ بحث زنای به ذات بعل اولویّت است و فرع بر آن است که مسائل نکاح در عدّه و نکاح ذات بعل را بخوانیم و بعد این مسأله که تفریع بر آن است خوانده شود تا بتوانیم از اولویّت استفاده کنیم.

[مسألهٔ ۲۳: الزنا فی العدهٔ الرجعیهٔ]

اشاره

مسألهٔ ۲۳: لو زنی بامرأهٔ فی العدهٔ الرجعیّهٔ حرمت علیه ابداً کذات البعل دون البائنهٔ و من فی عدّهٔ الوفات (کأنّ عدّهٔ وفات را غیر بائن گرفته‌اند)
و لو علم بأنّها کانت فی العدّهٔ و لم یعلم بانّها کانت رجعیّهٔ أو بائنهٔ فلا حرمهٔ (شبههٔ موضوعی است یعنی شبههٔ مصداقی عام است) نعم لو علم بکونها فی عدّهٔ رجعیّهٔ و شک فی انقضائها فالظاهر الحرمهٔ.

عنوان مسأله:

در این مسأله بحث در زنای به ذات العدّه است که ذات العدّه دو گونه است عدّهٔ رجعیّه و عدّهٔ بائنه، ذات العدّهٔ الرجعیهٔ مثل ذات بعل است و حرمت ابدی دارد ولی در ذات العدّهٔ البائنهٔ حرام ابدی نیست.

اقوال:

این مسأله به حسب اقوال مثل مسئلهٔ سابق است و خیلی‌ها هم این دو مسأله را با هم ذکر کرده‌اند پس از نظر ادّعای اجماعات مثل مسأله زنای به ذات بعل است.
مرحوم صاحب ریاض می‌فرماید:
و کذا (حرمت ذات البعل می‌آید) لو زنی بها فی العدّهٔ الرجعیّهٔ بلا خلاف یعرف کما صرّح به جماعهٔ بل علیه الاجماع منّا فی الانتصار (سیّد مرتضی) و الغنیهٔ (ابن زهره) و عن الحلی (ابن ادریس) و فخر المحقّقین، در ادامه صاحب ریاض به دلیل اولویّت و روایت فقه الرضا استدلال کرده و می‌گوید ادلّهٔ باب زنای به ذات بعل در اینجا هم می‌آید و مخالفت محقّق را هم نقل می‌کند. «۱»
مرحوم سیّد مرتضی می‌فرماید:
و ممّا ظنّ (در زنای ذات بعل به طور قطعی فرمود «ممّا انفردت» ولی در اینجا این گونه می‌فرماید که وجهش روشن نیست) انفراد الامامیّهٔ به القول بأنَّ من زنی بامرأهٔ و هی فی عدّهٔ من بعل له فیها علیها رجعهٔ حرمت علیه بذلک و لم تحلّ له ابداً و الحجّهٔ لاصحابنا فی هذه المسألهٔ الحجّهٔ التی قبلها و الکلام فی المسألتین واحد انتهی. «۲»

ادلّه حرمت در عدّهٔ رجعیّه:

۱- قاعده:

در اینجا دلیل خوبی داریم که کمتر سراغ آن می‌روند و آن این که کسی که در عدّهٔ رجعیّه است به حکم زوجه است و تمام احکام زوجه را دارد، وقتی در مسئلهٔ قبل حکم ثابت شد با همین دلیل می‌توان مسأله را تمام کرد.
با صرف نظر از این دلیل ادلّهٔ ثلاثهٔ سابقه در اینجا هم می‌آید.

۲- اجماع:

اوّلین دلیل در مسئلهٔ قبل اجماع بود، اگر آنجا پذیرفته شد در اینجا هم می‌آید.

۳- روایات مرسله:

دلیل دیگر در مسأله سابق روایات مرسله بود که بعضی تعبیر ذات بعل داشت (مرسلهٔ فقه الرضا) که در اینجا قابل استناد نیست، ولی مرسلهٔ صاحب ریاض و روایات سیّد مرتضی، هر دو تعبیر (ذات بعل و عدّهٔ رجعیّه) را داشت که این روایات در ما نحن فیه قابل استناد است.

۴- اولویّت:

دلیل آخر اولویّت بود که آن هم در اینجا جاری است به این بیان که وقتی نکاح در عدّه موجب حرمت است زنای در عدّه به طریق اولی موجب حرمت است.

جواب از ادلّه:

تمام اشکالاتی که به ادلّه در باب زنای به ذات بعل مطرح شد در اینجا هم می‌آید ولی نکتهٔ مهم در اینجا این است که عدّهٔ بائنه و عدّهٔ وفات را موجب حرمت ندانسته‌اند در حالی که اگر دلیل ما اولویّت باشد عدّه بائنه، را هم شامل می‌شود و سیأتی که نکاح در عدّه، شامل عدّهٔ رجعیّه و وفات و بائنه می‌شود که این مسأله قابل بحث است.

۳۶ ادامهٔ م ۲۳ و ۲۴ (النساء اللاتی یحرم علی اللاطی ...) ۲۶/ ۹/ ۸۱

ادلّه عدم حرمت در عدّه بائنه:

چرا زنا در عدّهٔ بائنه باعث حرمت ابدی نمی‌شود؟

اوّلًا: خارج از معقد اجماع است.

ثانیاً: روایات، بائنه را شامل نمی‌شود.

---

(۱) ج ۱۰، ص ۲۰۷.

(۲) ح ۱۰، باب ۱۱ از ابواب مصاهره.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۴، ص: ۵۷

ان قلت: بر اساس اولویّت فرقی بین بائنه و رجعیّه نیست چرا که در نکاح در عدّه فرقی بین بائنه و رجعیّه نیست و اگر کسی زنی را که شوهرش مرده و یا طلاق خلعی گرفته (عدّهٔ آنها بائنه است) با علم به این موضوع نکاح کند و لو دخول هم حاصل نشود، و یا اگر ندانسته نکاح کند و دخول صورت گیرد موجب حرمت ابدی می‌شود حال وقتی نکاح در عدّه موجب حرمت باشد زنا به طریق اولی موجب حرمت است.

مرحوم صاحب ریاض بعد از بیان این مسأله که عدّه‌ای به عدم حرمت در بائنه قائل شده‌اند می‌فرماید:

و فیه نظر لجریان بعض ما تقدّم هنا کالاولویهٔ الواضحهٔ الدلالهٔ فی ذات العدّهٔ المزبورهٔ (بائنه). «۱»

مرحوم صاحب جواهر با این که در مباحث سابق از اولویت برای تعمیم استفاده می‌کرد ولی در اینجا می‌فرماید:

و فیه منع الاولویهٔ المفیدهٔ. «۲»

قلنا: اولویّت در این مباحث قطعی نیست و همان گونه که سابقاً گفتیم شارع به مسئلهٔ نکاح در این مباحث بیش از زنا اهمیّت می‌دهد، چون نکاح دوباره، در واقع حرمت‌شکنی و تشریع است و نسبت به زنا اولویّت دارد چون در زنا شخص زن را همسر خودش نمی‌داند در حالی که در نکاح همسر خودش می‌داند، پس اولویّت ثابت نیست. امّا به صاحب جواهر عرض می‌کنیم درست است که این اولویّت مفید نیست ولی فرق بین این مسأله با مسئلهٔ قبلی چیست که در مسئلهٔ قبل اولویّت را پذیرفتید ولی در این مسأله نمی‌پذیرید؟ اگر اولویت قطعیه است در همه جا هست و الاّ در هیچ جا نیست!

جمع‌بندی: تا اینجا تفصیل مشهور را پذیرفتیم و به نظر می‌رسد که مشهور هم نظرشان به اولویّت نبوده بلکه نظرشان به این بوده که ذات العدّة الرجعیة بحکم الزوجة (ارث دارد، حقّ خروج از منزل بدون اذن ندارد) ... پس نظر به ادلّهٔ ثلاثه (اجماع، روایات مرسله و اولویّت) نبوده است.

اگر زنا در عدّهٔ متعه و عدّهٔ وطی شبهه واقع شود حکمش چیست؟

مرحوم امام (ره) این فرع را متعرّض نشده‌اند ولی صاحب عروه متعرّض شده‌اند. عدّهٔ متعه و عدّهٔ وطی به شبهه حکم بائنه را دارد چون قابل رجوع نیست و اگر شک کنیم اصل حلیّت و قدر متیقن عده رجعیه است.

بقی الکلام فی الفرعین الذین ذکرهما الامام (ره):

فرع اوّل: اگر می‌داند زن ذات العدّه است ولی نمی‌داند طلاق خلعی بوده یا رجعی،

اگر زنایی واقع شد آیا حرمت ابدی هست؟

این فرض شبههٔ موضوعیّهٔ تحریمیّه است که اصل در آن برائت است. حتّی اخباری‌ها هم که در شبههٔ حکمیّه قائل به احتیاط هستند در شبههٔ موضوعیهٔ تحریمیّه قائل به برائت می‌باشند (فحص هم لازم نیست البتّه اگر فحص آسان باشد قائل به فحص هستیم).

فرع دوم: اگر می‌داند عدّهٔ رجعیّه است ولی شک در انقضاء عدّه دارد

اشاره

در این صورت امام (ره) می‌فرماید اگر زنایی واقع شود حرمت ابدی هست، به دلیل استصحاب، این استصحاب در شبهات موضوعیه است.

ان قلت: استصحاب در اینجا اصل مثبت است چون با استصحاب ثابت می‌کنیم که زن در عدّه است و وقوع زنا را هم بالوجدان درمی‌یابیم و نتیجه می‌گیریم که زنا در عدّه واقع شده که این لازمهٔ عقلی و اصل مثبت است.

قلنا: در اینجا واسطه خفی است.

قاعدهٔ اصولی:

اگر در اصل مثبت واسطه جلی باشد اصل مثبت باطل است و در جایی که واسطه خفی باشد اصل مثبت اثری ندارد و استصحاب جاری است چون روایات استصحاب از قبیل واسطهٔ خفی است، مثلًا در صورت شک در وضو با استصحاب آن را ثابت می‌کنیم و افعال نماز را به جای می‌آوریم که وضو شرط صحّت آن است، در حالی که در باب افعال می‌گویند تقید اجزاء به شرط معتبر است

و این تقیـد لازمـۀ عقلی است که وضو بوده و افعال نماز موجود شد فوقع الافعال (الصـلاة) فی حال التقیّد بالشـرط (الطهارة) که این تقیّد لازمۀ عقلی است ولی چون واسطۀ خفی است اشکال ندارد. پس روایات استصحاب دلیل است بر این که در جایی که واسطه خفی است اصل مثبتش حجّت است.

[مسألة ۲۴: النساء اللاتی یحرم علی اللاطی]

اشاره

مسألة ۲۴: من لاط بغلام (آیا غلام بودن و نابالغ بودن شرط است)

فأوقبه و لو ببعض الحشفة حرمت علیه ابداً امّ الغلام و ان علت و بنته و ان نزلت و أخته من غیر فرق بین کونهما صغیرین أو

---

(۱) ج ۱۰، ص ۲۰۷.

(۲) ج ۲۹، ص ۴۴۷.

کـبیرین أو مختلفیـن و لاـ تحرم علی المفعـول امّ الفاعـل و بنتـه و اخته علی الاـقوی و الاـمّ و البنت و الاـخت عیـات الرضـا للمفعـول کالنسبیّات.

عنوان مسأله:

این مسأله در مورد لواط است که موجب حرمت ابدیّۀ اخت و امّ و بنت می‌شود که متأسفانه بر اثر بی‌بندوباری‌ها در عصر و زمان ما بیشتر محلّ ابتلا است. اصل مسأله که حرمت فی الجمله است مسـلم بوده ولی امام پنـج فرع در ذیل مسأله فرموده‌انـد که محلّ بحث است.

اقوال:

این مسأله علی اجمالها مورد اتّفاق است ولی اهل سـنّت به این مسأله قائل نیستند، البتّه یک نفر از فقهای اهل سنّت (اوزاعی) آن هم فقط در مورد بنت با ما همراه است.

مرحوم شیخ طوسی در کتاب خلاف می‌فرماید:

مسألة ۸۰: اذا فجر بغلاـم فأوقب حرم علیه بنته و امّه و أخته و قال: الاوزاعی اذا لاط بغلام، حرم علیه بنت هـذا الغلام لانّها بنت من قد دخل به و خالف جمیع الفقهاء فی ذلک دلیلنا: اجماع الفرقة- و اخبارهم و طریقة الاحتیاط تقتضی تجنّب ذلک. «۱»

مرحوم شهید ثانی در مسالک می‌فرماید:

هذا الحکم متّفق علیه بین الاصحاب علی ما یظهر منهم. «۲»

مرحوم صاحب حدائق می‌فرماید:

المسألة الثالثة: الظاهر انّه لا خلاف بین الاصحاب بأنّ من لاط بغلام فأوقب فانّه یحرم علی الواطی العقد علی امّ ذلک الموطوء و أخته و بنته. «۳»

مرحوم صاحب جواهر بعد از نقل اجماعات می‌فرماید:

بل هو (نقل اجماع) فی اعلی درجات الاستفاضهٔ و التواتر. «۴»

عبارت صاحب جواهر تعبیر بسیار محکمی است و ادّعای تواترِ نقل اجماع است بنابراین اصل مسأله علی اجمالها قابل چانه زدن نیست.

۳۷ ادامهٔ مسئلهٔ ۲۴ ... ۲۷/ ۹/ ۸۱

ادلّه: روایات:

اشاره

عمده دلیل ما در این مسأله روایات است که در باب ۱۵ از ابواب المصاهرهٔ آمده و هفت روایت است که پنج روایت دلالت دارد و دو روایت شاذ است. پنج روایت هم به سه روایت برمی‌گردد یعنی دو روایت تکراری است پس روایات اصلی مسأله سه روایت و تکراری دو روایت و روایات شاذ و غیر معمول بها هم دو روایت است. ظاهراً در مستدرک روایت اضافی وجود ندارد.

الف- روایات اصلی:

...* عن ابن ابی عمیر

(سند روایت تا ابن ابی عمیر صحیح است)

عن بعض اصحابنا

(مرسله است ولی مرسلات ابن ابی عمیر حکم مسندات را دارد لانّه لا یرسل الّا عن ثقهٔ)

عن ابی عبد اللّه علیه السلام فی رجل یعبث

(هم جنس بازی)

بالغلام

(به بالغ و نابالغ غلام می‌گویند)

قال: اذا أوقب

(دخول حاصل شود)

حرمت علیه ابنته و أخته

(مادر را نگفته است، شاید چون مادر کمتر محلّ ابتلاست) «۵»

این حدیث بهترین حدیث است که سند و دلالت قوی دارد.

* و عن الحسین بن محمّد، عن المعلی بن محمّد

(توثیق نشده و نقطهٔ ضعف سند است)،

عن الحسن بن علی، عن حمّاد بن عثمان قال: قلت لأبی عبد اللّه علیه السلام رجل أتی غلاماً أ تحلّ له اخته؟ قال: فقال: ان کان ثقب

(ای ادخل)

فلا. «۶»

در این روایت سؤال از اخت است جواب هم از اخت است ولی مفهوم ندارد که بقیّه را نفی کند. دلالت حدیث خوب است ولی سند مشکل دارد البتّه چون منجبر به عمل مشهور بلکه اجماع است پس مشکل سند حل می‌شود.

* باسناده

(شيخ)

عن على بن الحسن بن فضّال

(بنى فضال فطحى مذهب ولى ثقه هستند عن

محمّد بن اسماعيل

(كه به احتمال قوى محمّد بن اسماعيل بن بزيع از اصحاب امام رضا عليه السلام است و قرينهٔ آن روايت ابن فضال از اوست)

عن حمّاد بن عيسى

(از اجلّاء)

عن ابراهيم بن عمر

(از ثقات)

عن ابى عبد اللّه عليه السلام فى رجل لعب بغلام هل يحلّ له امّه؟ قال: ان كان ثقب فلا. «۷»

صاحب جواهر اين روايت را خبر ابراهيم بن عمر مى‌گويد و مرحوم آقاى حكيم در مستمسك ذيل اين مسأله اين روايت را موثقهٔ ابراهيم مى‌نامد. هرجا صاحب جواهر «خبر» مى‌گويد

---

(۱) ج ۴ كتاب النكاح، ص ۳۰۸.

(۲) ج ۷، ص ۳۴۳.

(۳) ج ۲۳، ص ۵۹۶.

(۴) ج ۲۹، ص ۴۴۷.

(۵) ح ۱، باب ۱۵، از ابواب مصاهره.

(۶) ح ۴، باب ۱۵، از ابواب مصاهره.

(۷) ح ۷، باب ۱۵، از ابواب مصاهره.

كتاب النكاح (مكارم)، ج‌۴، ص: ۵۹

روايت را ضعيف مى‌داند كه وجه آن براى ما روشن نيست.

جمع‌بندى روايات اصلى: اگر ما باشيم و اين سه روايت مى‌گوييم اين روايات من حيث المجموع دلالت دارد و منجبر به عمل اصحاب هم هست علاوه بر اين بعضى از ثقات هم در بين آنها هست، پس اين روايات براى اثبات مطلب كافى است.

۳۸ ادامهٔ مسئلهٔ ۲۴ ... ۳۰/ ۹/ ۸۱

ب- روايات شاذ:

دو حديث شاذ هم در اين باب داريم:

...* و بهذا الاسناد

(سند حديث اوّل كه مرسلهٔ ابن ابى عمير است)

عن ابى عبد اللّه عليه السلام فى رجل يأتى أخا امرأته

(يعنى همسرى گرفته و بعد، آن عمل خلاف واقع شده)

فقال: اذا أوقبه فقد حرمت علیه المرأة. «۱»

این روایت شاذ است و جز قلیلی به آن فتوی نداده‌اند. آنچه که اجماعی است آن است که قبل از عقد این عمل واقع شود، امّا در جایی که عقدی واقع شده بعد لواط صورت بگیرد فتوی به حرمت نداده‌اند و نگفته‌اند که باید از هم جدا شوند چون حرام حلال را حرام نمی‌کند. این روایت اگر چه از نظر سند معتبر ولی شاذ است.

...* و عنه، عن أبیه أو عن محمّد بن علی، عن موسی بن سعدان عن بعض رجاله

(مرسله)

قال: کنت عند ابی عبد اللّه علیه السلام فقال له رجل:

ما تری فی شابّین کانا مصطحبّین فولد لهذا غلام و للآخر جاریهٔ أ یتزوّج ابن هذا ابنهٔ هذا؟ قال: فقال: نعم سبحان اللّه لِمَ لا یحلّ فقال: انّه کان صدیقاً له قال: فقال: و ان کان فلا بأس قال: «فانّه کان یکون بینهما ما یکون بین الشباب، قال: لا بأس خ» فانّه کان یفعل به، قال: فأعرض بوجهه ثم أجابه و هو مستتر بذراعه

(در روایات دیگر چنین تعبیری نیست زیرا راوی این عمل را خیلی قبیح نمی‌دانسته ولی در اینجا امام با این عمل قبح کار را به راوی فهمانده است)

فقال:

ان کان الذی کان منه دون الایقاب فلا بأس أن یتزوج و ان کان قد أوقب فلا یحل له أن یتزوّج. «۲»

ضمیر در «له» به چه کسی برمی‌گردد؟ به پسر فاعل برمی‌گردد، آیا مسأله از خود آن دو به بچّه‌ها سرایت هم می‌کند؟

احدی به این مسأله فتوی نداده است بلکه گفته‌اند بین خود این دو (فاعل و مفعول) مسأله حاصل می‌شود پس روایت معرض عنها است و علاوه بر این ضعف سند هم دارد و نمی‌توانیم به آن عمل کنیم.

ج- روایات تکراری:

دو روایت هم تکراری است که به سه حدیث اوّل بازگشت می‌کند:

* محمّد بن علی بن الحسین فی عقاب الاعمال قال: روی عن ابی عبد اللّه علیه السلام فی رجل لعب بغلام قال: اذا أوقب لم تحلّ له اخته ابداً. «۳»

به نظر می‌رسد مرحوم صدوق هم این روایت را از روایات سه‌گانهٔ سابق گرفته باشد و چیز تازه‌ای نباشد.

...* عن محمّد بن ابی عمیر، عن رجل، عن ابی عبد اللّه علیه السلام فی الرجل یعبث بالغلام قال: اذا أوقب حرمت علیه اخته و ابنهٔ. «۴»

ظاهراً همان حدیث اول است که با دو سند نقل شده.

جمع‌بندی: از مجموع روایاتی که خوانده شد و دو روایت شاذ و پنج روایت صحیح بود، معلوم می‌شود که مدرک فتوای اصحاب در این مسأله روایات است که بعضی در مورد دختر و بعضی در مورد دختر و خواهر و یک روایت در مورد مادر بود که از مجموع اینها ثابت می‌شود که اگر این عمل واقع شود خواهر و مادر و دختر مفعول بر فاعل حرام می‌شود و معارض هم نداریم.

فروع مسأله:

اشاره

این مسأله دارای ۱۰ فرع است که خیلی محلّ بحث است.

برای اثبات این فروع سخت‌گیری می‌کنیم تا بتوانیم راه حلّی برای افرادی که گرفتار شده‌اند فراهم کنیم.

فرع اوّل: [آیا غلام بودن مفعول شرط است؟]

امـام در متن تحریر این فرع را عنوان کرده ولی روی آن تأکیـد نکرده‌انـد تعبیر امـام (ره) این بود که «من لاط بغلام» آیا غلام بودن مفعول شـرط است؟ غلام به بالغ و غیر بالغ گفته می‌شود، آیا غلام بودن مفعول خصوصیتی دارد یعنی اگر بزرگسال باشد این حکم جاری نمی‌شود؟

جماعتی از فقها تصـریح کرده‌اند که فرقی بین غلام با رجل نیست در حالی که عدّه‌ای عنوان مسأله را غلام قرار داده‌اند و تصریح به رجل نکرده‌اند، و لذا بعضی از بزرگان مثل صاحب جواهر اشکال می‌کنند و می‌فرمایند:

لا یخلو من اشکال ان لم یتمّ الاجماع المزبور، (اگر این اجماع

---

(۱) ح ۲، باب ۱۵ از ابواب مصاهره.

(۲) ح ۳، باب ۱۵ از ابواب مصاهره.

(۳) ح ۵، باب ۱۵ از ابواب مصاهره.

(۴) ح ۶، باب ۱۵ از ابواب مصاهره.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۴، ص: ۶۰

تمام نباشد قابل خدشه است) بعد حرمهٔ القیاس. «۱»

قلنا: مسأله اجماعی نیست چون خیلی‌ها عنوان مسأله را «غلام» قرار داده‌انـد بعضـی هم «غلام أو رجل» گفته‌اند مرحوم محقق در متن شرایع تعبیر غلاـم دارد و رجـل نـدارد، امـام (ره) هم غلاـم دارد، پس با توجّه به این که تعبیرات اصـحاب مختلف است نمی‌توان بر عدم فرق ادّعای اجماع کرد.

ان قلت: عرف الغـاء خصوصـیت کرده و می‌گویـد این عمل، شـنیع و پست است و شارع مقـدّس این اشـخاص را به تحریم سه مورد (مادر، خواهر و دختر) مجازات کرده است.

قلنا: الغاء خصوصیت عرفیّه باید قطعیّه باشد. آیا واقعاً در اینجا قطع داریم، شاید چون غلام مورد طمع آلودگان است شارع این حکم را روی او آورده است، پس فتوای به حرمت در غیر غلام خالی از اشکال نیست همان گونه که صاحب جواهر فرمودند.

ان قلت: به قرینهٔ بنت می‌فهمیم که مراد از غلام در روایات بزرگسال است، زیرا تا بزرگسال نباشد ازدواج نمی‌کند تا این که بتواند دختری داشته باشد و بر فاعل حرام شود.

قلنا: در این گونه موارد فعلیّت شـرط نیست یعنی مثلًا اگر الان خواهری نـدارد و بعـد از ده سال خواهر پیـدا کنـد مشـمول این حکم (حرمـت بر فاعـل) است پس همـان گـونه که در اخت، فعلیّت شـرط نیست در بنت هم شـرط نیست و الّـا اگر فعلیّت را شـرط کنیم منحصر می‌شود به کبیر السّن و اصلًا صغیر را شامل نمی‌شود که این را احدی نگفته است.

فرع دوّم: آیا این حکم مخصوص جایی است که فاعل بزرگسال (رجل) باشد

یا اگر خردسال هم باشد شامل می‌شود (عکس مسأله قبل)؟ و یا اگر هر دو غیر بالغ باشند آیا حکم در اینجا هم جاری است؟

در این مسأله هم ظاهر کلام بعضی از اصحاب تعمیم است، یعنی فرقی ندارد بین این که فاعل رجل باشد یا غلام نابالغ، در حالی که بعضی از بزرگان در این مسأله هم اشکال کرده‌اند، از جمله صاحب جواهر که می‌فرماید دلیلی بر عمومیّت نداریم چون در هر پنج روایت تعبیر رجل (در فاعل) و غلام (در مفعول) وجود دارد حال شما احتمال می‌دهید که اگر صغیر باشد این حرمت ثابت نیست، و اگر ادّعای عمومیت کنید، یا باید اجماع داشته باشید که اجماعی در مسأله نیست چون خیلی‌ها تعبیر به رجل کرده‌اند و نگفته‌اند «مَنْ أوقب» یا باید از کلمهٔ رجل الغاء خصوصیت قطعیه کنید که این هم ممکن نیست.

ان قلت: در احکام وضعیّه فرقی بین بالغ و غیر بالغ نیست و لذا در صورت وقوع این عمل غسل بر او واجب می‌شود و باید بعد از بلوغ غسل کند.

قلنا: ما نمی‌خواهیم بگوییم چون صبی است احکام وضعیّه ندارد، بلکه ما می‌گوییم لسان دلیل کوتاه است نه این که اگر دلیل داشته باشیم صبی غیر بالغ قابلیّت احکام وضعی را ندارد. ولی در اینجا قابلیت ندارد.

افرادی هستند که اظهار می‌کنند که ما نمی‌دانستیم و بعداً ازدواج کرده و بچّه‌دار شده‌ایم برای حلّ این مشکل: از دو راه وارد می‌شویم:

۱- می‌پرسیم آیا یقین دارید که در حین عمل بالغ بوده‌اید که اگر شک کنند مشکل حل می‌شود.

۲- می‌پرسیم آیا یقین دارید که دخول حاصل شده اگر شک کنند اصالهٔ الحلیهٔ جاری می‌کنیم، پس طبق مبنای ما یقین به دخول، و یقین به بلوغ فاعل حین عمل لازم است، البتّه این در جایی است که ندانسته ازدواج کرده‌اند ولی اگر بخواهند الان ازدواج کنند بهتر است که ازدواج نکنند و امّا اگر به دخول و بلوغ فاعل یقین داشته باشند جدا شدن آنها مشکلات دارد که در این صورت می‌گوییم با هم زندگی کنند مانند غیر زن و شوهر و یا برای اینکه آبروریزی نشود به یک بهانه‌ای مثل عدم سازگاری از هم جدا شوند.

فرع سوّم: آیا به تعبیر امام (ره) و تعبیر عروه «ایقاب و لو به بعض الحشفه» موجب حرمت می‌شود؟

عدّه‌ای تصریح به حرمت کرده‌اند مثل صاحب عروه و محشین عروه و امام (ره) و عدّه‌ای هم گفته‌اند که دلیلی بر حرمت نداریم چون صدق ایقاب و ثقب نمی‌کند و لا اقل این است که شک داریم که اگر شک کنیم اصل حلیّت است.

۳۹ ادامهٔ مسئلهٔ ۲۴ ... ۱/ ۱۰/ ۸۱

فرع چهارم: آیا حکم، به ام و بنت منحصر است

اشاره

و شامل جدّات و نوه‌ها

---

(۱) ج ۲۹، ص ۴۴۷.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۴، ص: ۶۱

نمی‌شود، یا حکم عام است و در سلسلهٔ صعودی جدّات و در سلسلهٔ نزولی نوه‌ها و نتیجه‌ها ... را هم شامل می‌شود؟

در اینجا اختلاف است، مرحوم علّامه در قواعد و ابن ادریس در سرائر قائل به عمومیّت حکم شده‌اند، بلکه بعضی ادّعای اجماع

کرده‌اند ولی در مقابل کشف اللثام اشکال کرده و می‌فرماید شامل نمی‌شود مرحوم آقای حکیم این اقوال را در مستمسک «۱» بیان فرموده‌اند، مرحوم امام (ره) هم در متن تحریر فرمودند که شامل می‌شود.

ادلّه:

۱– اجماع:

قائلین به شمول گاهی به اجماع استناد می‌کنند در حالی که در این مسأله اجماعی نیست.

۲– شمول اسم:

یعنی امِ ام، ام است و بنتِ بنت، بنت است.

۳– قیاس:

در محرّمات نسبیّه امّهات و بنات ذکر شده ولی جدّات و نوه‌ها را ذکر نمی‌کنند پس همان گونه که در نسبیّات در سلسلهٔ صعودی و نزولی قائل به حرمت هستیم در ما نحن فیه هم در سلسلهٔ صعودی و نزولی قائل به حرمت باشیم.

جواب از ادلّه:

جواب از دلیل اوّل:

قطعاً اجماع نیست چون عدّهٔ کثیری متعرّض نشده‌اند، پس اجماع با عدم تعرّض اصحاب ادّعایی است بی‌مأخذ.

جواب از دلیل دوّم:

انصاف این است که اسم شامل نمی‌شود مگر همراه با قرینه و هر کدام اسمی مخصوص به خود دارند (مادر، مادربزرگ، جدّ مادری، جدّ پدری، بنت، نوه، نتیجه) ... مثلًا اگر کسی وصیّت کند به اولاد من چیزی بدهید در این صورت شامل نوه‌ها نمی‌شود.

جواب از دلیل سوّم:

قیاس در اینجا چون ظنّی است قبول نداریم چون در نسبیّات در سلسلهٔ صعودی و نزولی حرمت مسلم است ولی در باب لواط سرایت حرمت نکاح فاعل با مادر و دختر مفعول از مادر به جدّه و بالاتر و یا از بنت به نوه و پایین‌تر مسلّم نیست.
پس در این مسأله عمومیّتی را که امام (ره) فرمودند و عدّه‌ای به آن قائل شده‌اند نمی‌توانیم بپذیریم.

فرع پنجم: آیا این مذکورات (بنت، اخت وام) در عکس مسأله هم حرام است

یعنی آیا می‌توانیم بگوییم یحرم علی المفعول بنت الفاعل و اخته و امّه؟
در اینجا ادّعای اجماع شده است که نمی‌توان چنین گفت.

مرحوم علّامه در تذکرهٔ و شهید ثانی در شرح لمعه اجماع بر عدم را ادّعا کرده‌اند، و شیخ طوسی می‌فرماید که بعضی از اصحاب به آن قائل شده‌اند یعنی یک قائل ناشناس بر حرمت از هر دو طرف (فاعل و مفعول) داریم و اعتباری به آن نیست بنابراین اجماع را در این مسأله قوی می‌دانیم.

اگر کسی قائل به عکس (حرمت) شود دلیلش چیست؟

تنها دلیلی که بعضی ذکر کرده‌اند «عمومیّت ضمایر» است یعنی بگوییم ضمائری که در احادیث بود عامّ است مثلًا در حدیث: «رجل یعبث بالغلام قال اذا أوقب حرمت ابنته و اخته» که فاعلِ اوقب، رجل و ضمیر بنته و اخته به مفعول (غلام) برمی‌گردد، بعضی گفته‌اند ممکن است ضمیر عام باشد و به فاعل و مفعول برگردد یعنی بنت و اخت فاعل هم بر مفعول حرام است.

جواب: این استدلال عجیب است چون:

اوّلًا: سؤال از فاعل است (رجل).

ثانیاً: استعمال ضمیر در دو مرجع محال نیست ولی خلاف ظاهر است و قرینه می‌خواهد. پس ظاهر حدیث حرمت بنت و اخت مفعول بر فاعل است و تعمیم ندارد به خصوص که اجماع هم بر خلاف عمومیّت است.

فرع ششم: آیا عنوان ام و بنت و اخت فقط شامل نسبیّات می‌شود یا رضاعیّات را هم شامل است

یعنی ام و اخت و بنت رضاعی مفعول هم بر فاعل حرام است، یا فقط نسبیها حرام هستند.

مرحوم صاحب جواهر رضاعیات را به نسبیات ملحق دانسته و از علّامه در تحریر و شهید ثانی در شرح لمعه و کشف اللثام نقل کرده است که قائل به الحاق هستند. امام (ره)، صاحب عروه و بسیاری از محشین عروه هم پذیرفته‌اند پس الحاق، قائلین زیادی دارد، ولی ادّعای اجماع نمی‌کنیم.

دلیل آن روایات کثیره‌ای است که دلالت می‌کند «یحرم من

---

(۱) ج ۱۴، ص ۱۶۰ ذیل مسئلهٔ ۲۱.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۴، ص: ۶۲

الرضاع ما یحرم من النسب» و نیازی نیست که بگوییم «ام» عام است، پس روایات پنج‌گانه در مورد نسبیّات است ولی با ضمیمه کردن این قاعده می‌گوییم اطلاق قاعده، رضاعیات را هم مشمول حکم قرار می‌دهد.

ان قلت: «یحرم من الرضاع ما یحرم من النسب» در جایی است که نسب، سبب حرمت شده باشد امّا در اینجا وطی (لواط) سبب حرمت شده که این «یحرم من النسب» نیست، پس شما باید جایی پیدا کنید که نسب علّت تامّهٔ حرمت باشد. مثلًا حرمت مادر مفعول به خاطر نسب نیست بلکه به خاطر وطیِ حرام است پس چون یک جزء علّت حرمت، وطی حرام است و نسب تمام العلّهٔ برای حرمت نیست در اینجا نباید رضاع را به نسب ملحق کنیم چرا که حرمت در جایی است که نسب علت تامّه باشد.

قلنا: همان گونه که در باب رضاع گفته شد گاهی یک چیز سبب حرمت می‌شود (مثل نسب) و گاهی دو عامل دست به دست هم می‌دهند که یکی از آن دو نسب است، مثلًا امّ الزوجهٔ رضاعی حرام است در حالی که عامل حرمت در امّ الزوجه دو عامل است یکی عامل مصاهرهٔ (ازدواج با زن) که سبب است، عامل دیگری نسب (رابطهٔ زوجه با مادرش) است. (حال اگر ام الزوجهٔ رضاعی شد رضاع جانشین عامل نسب می‌شود نه عامل سبب. در بحث رضاع «۱» تصریح دارد که اگر عامل حرمت دو چیز باشد و یک جزء علّت نسب و جزء دیگرش سبب باشد، رضاع جانشین نسب می‌شود، در ما نحن فیه دلیل حرمت مادر مفعول چیست؟ علت حرمت دو جزء دارد یکی نسب است که مادر مفعول است (رابطهٔ بین مفعول و مادرش نسبی است) و دیگری وطی است (سبب)

رضاع جانشین سبب می‌شود و مادر درست می‌کند بعداً هم وطی واقع می‌شود که عامل دوّم است بنابراین حرمت حاصل می‌شود. پس رضاعیات جانشین نسبیّات می‌شود.

فرع هفتم: آیا غیر از این سه طایفه که در نصوص موجود است چیز دیگری هم حرام است؟

آیا پسر فاعل به دختر مفعول یا پسر مفعول بر دختر فاعل یا نوه‌ها و نتیجه‌ها هم حرام می‌شوند؟
حرام نیستند، چون روایت غیر از آن سه کس را نمی‌فرماید و لکن روایتی «۲» داشتیم که می‌فرمود حرام می‌شوند ولی دو اشکال داشت یکی از نظر سند و مشکل دیگر اعراض اصحاب از آن بود.
۴۰ ادامهٔ مسئلهٔ ۲۴ ... ۲/ ۱۰/ ۸۱

فرع هشتم: آیا در حرمت ثلاثه (مادر و خواهر و دختر) معتبر است که لواط از روی علم و آگاهی و عمدی باشد،

اشاره

یا صورت جهل و غیر عمد را هم شامل است مثلًا در حالت مستی مرتکب چنین عملی شده و یا جاهل است و تازه مسلمان شده و نمی‌داند که این عمل از گناهان بزرگ است که خداوند قومی را به خاطر آن عذاب نموده و یا مثلًا از روی اکراه بوده آیا حکم عام است و همهٔ این موارد را شامل می‌شود؟
امام (ره) متعرض این مسأله نشده‌اند، ولی مرحوم صاحب عروه متعرّض شده و می‌فرماید:
و الظاهر عدم الفرق فی الوطءِ بین أن یکون عن علم و عمد و اختیار. «۳»
مرحوم آقای حکیم در ذیل مسئلهٔ ۲۱ می‌فرماید:
للاطلاق (روایات) المعتضد باطلاق الفتاوی. «۴»
روایات و فتاوی مطلق است، اگر چه خیلی‌ها متعرّض این مسأله نشده‌اند ولی آنها که متعرّض شده‌اند مطلق گذاشته‌اند.
لکن الانصاف، ادّعای انصراف بعید نیست چون احتمال می‌دهیم (همین احتمال هم کافی است) این تحریم نوعی مجازات و عقوبت باشد و علاوه بر این راه را هم نسبت به آینده می‌بندد چون اگر با برادر این دختر ارتباطی داشته باشد بعدها که با دختر ازدواج کرد، رفت و آمد برادر با آن مرد بیشتر شده و امکان چنین عملی بیشتر می‌شود و شارع این راه را می‌بندد، این در جایی است که مکره نبوده و عن علم و عمد باشد، حال اگر ما احتمال دهیم که حکمت حکم این دو نکته (مجازات و جلوگیری از ارتکاب در آینده) باشد این دو نکته در صورت اکراه و جهل وجود ندارد و چه بسا همین امر موجب انصراف اطلاقات از صورت علم و عمد و عدم اکراه می‌شود.
و اصالهٔ الحلّ حاکم می‌شود، پس آنهایی که مدّعی حرمت هستند باید آن را ثابت کنند.

---

(۱) تحریر الوسیله، ج ۲، مسئلهٔ ۹ از احکام رضاع.
(۲) ح ۳، باب ۱۵ از ابواب مصاهره.
(۳) عروه، فصل ۴ (لا یجوز التزویج فی عدّهٔ الغیر)، مسئلهٔ ۲۱.
(۴) مستمسک، ج ۱۴، ص ۱۶۵.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۴، ص: ۶۳

بحث اصولی:

در اطلاقات، علم به عدم انصراف لازم است و با وجود احتمال انصراف جلوی اطلاقات گرفته می‌شود.

فرع نهم: لو کان الموطوء خنثی هل تحرم امّها و بنتها علی الواطی؟

اشاره

در اینجا سؤالاتی مطرح است:

اوّلًا: خنثی چگونه دارای بنت است؟

در بعضی از موارد خنثای مشکل، هم بچه از او متولّد شده (مؤنّث) و هم بچّه تولید کرده است (مذکّر)، در زمان حضرت علی علیه السلام نمونه‌ای بود که در روایت آمده است.

ثانیاً: این مسأله متفرع بر آن است که خنثی جنس ثالثی نباشد (بشر یا مذکّر است یا مؤنّث) اگر جنس ثالث باشد مسأله واضح است، ولی فرض این است که یا ملحق به مذکّر است و یا ملحق به مؤنّث، لذا گاهی قرعه می‌زنند که دلیل بر این است که ملحق به یکی از آن دو (مذکّر یا مؤنّث) است و یا در باب ارث، ارث بین مذکّر و مؤنّث را به او می‌دهند که این نشان دهندهٔ آن است که خنثی جنس ثالثی نیست.

مرحوم امام (ره) این مسأله را متعرّض نشده‌اند ولی عروه در مسئلهٔ ۲۱ متعرّض شده و می‌فرماید:

و لو کان الموطوء خنثی حرمت امها و بنتها علی الواطئ لانه إما لواط او زنا. «۱»

خواهر و مادر خنثی بر واطی حرام است، چون در مسأله علم اجمالی داریم که منشأ علم تفصیلی می‌شود، به این بیان که اگر خنثی در واقع مذکر باشد، احکام سابقه بدون اشکال می‌آید، اگر هم مؤنث باشد زنا است و زنای به ام موجب حرمت بنت و زنای به بنت موجب حرمت أم می‌شود.

بحث اصولی:

گاهی علم تفصیلی از علم اجمالی متولّد می‌شود علم تفصیلی مانند حرمت بنت وام در ما نحن فیه که از علم اجمالی به این که خنثی یا مذکّر است یا مؤنّث، متولّد شده، اگر مذکّر باشد مادر و دختر از باب لواط حرام می‌شوند و اگر مؤنّث باشد از باب زنا حرام می‌شوند.

این بحث را مرحوم صاحب جواهر و آقای حکیم هم دارند ولی ما نمی‌توانیم با آن موافقت کنیم چون مبنای ما در سابق این بود که زنای با زن سبب حرمت بنت و ام نمی‌شود بلکه نکاح موجب حرمت بنت یا ام است، که در این صورت علم اجمالی سبب علم تفصیلی نمی‌شود چون اگر مذکر باشد لواط است ولی اگر مؤنث باشد موجب حرمت نیست، پس در صورت شک ما هستیم و اصالهٔ الحلیّهٔ.

مرحوم صاحب عروه در مورد خنثی از خواهر بحث نکرده امّا در مورد خواهر، کسی نگفته خواهر مزنی بها حرام است و لذا مرحوم صاحب عروه دقّت فرموده‌اند و «اخته» را نمی گویند.

فرع دهم: لو کان الموطوء میّتاً، [آیا خواهر و مادر و دختر مفعول بر واطی حرام می‌شود؟]

اشاره

(در تاریخ داریم که افراد منحرفی بوده‌اند که این عمل را مرتکب می‌شدند) آیا خواهر و مادر و دختر مفعول بر واطی حرام می‌شود؟

خیلی‌ها این مسأله را متعرّض نشده‌اند و خیلی‌ها هم متعرّض شده و می گویند حرام نمی‌شود، چرا؟ در جواب «چرا» دو نکته می توان گفت:

۱- ادلّه از ما نحن فیه منصرف است چون مرده مصداق نادر است و به ذهن نمی آید.

بحث اصولی:

مصادیق نادر مشمول اطلاق نمی‌شود چون ندرت وجود، سبب انصراف اطلاق است ولی بعضی معتقدند ندرت وجود، سبب انصراف نمی‌شود بلکه ندرت استعمال موجب انصراف است. ما معتقدیم ندرت وجود سبب برای ندرت استعمال است و ندرت وجود در انصراف کافی است.

۲- مرحوم آقای حکیم در مستمسك می‌فرماید: میت «غلام» نامیده نمی‌شود و غلام آن است که زنده باشد.

قلنا: این فرمایش را نمی‌توان پذیرفت چون اگر کسی از دنیا برود آیا نمی‌گویید که این پسر کیست یا دختر کیست؟ به میّت غلام و جوان و بزرگسال می گویند و نمی‌توان گفت اگر کسی مرد اسم غلام از او برداشته می‌شود.

هذا تمام الکلام فی الفروع العشرة.

[مسئلة ۲۵ (اللواط الطارئ علی العقد)]

اشاره

۴۱ مسئلة ۲۵ (اللواط الطارئ علی العقد ...) ۳/ ۱۰/ ۸۱

مقدّمه:

دو مسئلة (۲۵ و ۲۶) از مسائل بخش مصاهرة نکاح باقی مانده که در واقع دو فرع از فروع مسئلة ۲۴ است که با آن ده

---

(۱) عروه، فصل ۴ (لا یجوز التزویج فی عدّة الغیر)، مسئلة ۲۱.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۴، ص: ۶۴

فرعی که ما سابقاً ذکر کردیم مجموعاً دوازده فرع می‌شود.

مسألة ۲۵: انّما یوجب اللواط حرمة المذکورات اذا کان سابقاً (سابقاً علی العقد)
و امّا الطارئ علی التزویج فلا یوجبها (حرمة)
و لا بطلان النکاح و لا ینبغی ترک الاحتیاط (چون مسأله اختلافی است و بعضی قائل به حرمت شده‌اند).

عنوان مسأله:

آنچه تا کنون گفته‌ایم در جایی بود که وطی قبل از عقد واقع شده ولی اکنون فرض بر این است که وطی بعد از عقد واقع شده آیا ازدواج به هم خورده و باعث حرمت می‌شود (نکاح فسخ می‌شود، مثل جایی که زوج مرتد شده) یا وطی لاحق اثری ندارد و حرمت مربوط به وطی سابق است.
امام (ره) این بود که حرام نمی‌شود ولی احتیاط (احتیاط مستحبّی) هم خوب است.

اقوال:

اشاره

ظاهراً قول مشهور عدم حرمت است ولی عدّه‌ای قائل به حرمت شده‌اند، از کلمات بعضی از فقها قول ثالثی هم استفاده می‌شود و آن این که فرق است بین این که نکاح شده ولی عروسی واقع نشده، که در این صورت لواط موجب انفساخ عقد می‌شود ولی اگر عروسی صورت گرفته لواط در بطلان نکاح تأثیر ندارد مرحوم صاحب ریاض می‌فرماید:
و انّما تحرم المذکورات (بنت و ام و اخت) مع سبق الوطی علی العقد علیهنّ و لو انعکس (اوّل عقد، بعد وطی) لم تحرم للاصل (اصالة الحلیّة) و عموم انّ الحرام لا ـ یحرّم الحلال (وطی لاحق که حرام است عقد سابق را حرام نمی کند ...) لکن عن ابن سعید (یحیی بن سعید صاحب کتاب الجامع للشرائع از علمای قرن هفتم) فی الجامع انفساخ نکاح المرأة بالایقاب و هو ظاهر فی عموم التحریم، کاطلاق المتن (کتاب مختصر النافع متن ریاض است یعنی مختصر النافع قائل به حرمت شده). و المقنعة و جماعة و صریح النهایة ... و عن الاسکافی (قول سوّم) التصریح بالتحریم هنا بعد العقد قبل الوطی (معنایش این است که بعد از عقد حرام نیست). «۱»
مرحوم صاحب حدائق می‌فرماید:
ان تحریم المذکورات مشروط بسبق الفعل علی العقد علیهنّ، فلو سبق العقد علیهنّ فانّه لا تحرم، و هو ممّا لا اشکال فیه «۲» (صاحب حدائق مسلّم گرفته که هیچ اشکالی در عدم تحریم نیست).
از کسانی که به عدم حرمت تصریح کرده‌اند تصریح مرحوم محقق ثانی در جامع المقاصد و صاحب جواهر است. شهید ثانی در مسالک می‌فرماید: هذا الحکم (حلّیت) متّفق علیه بین الاصحاب. «۳»

جمع‌بندی اقوال:

پس مسأله دارای سه قول است، مشهور قائل به حلّیت، غیر مشهور، قائل به حرمت، و شاذی مثل اسکافی قائل به تفصیل شده‌اند یعنی عقد بدون دخول باعث حرمت و عقد با دخول حرمت نمی‌آورد.

ادلّهٔ قول مشهور (حلّیت):

اشاره

مشهور به دو دلیل تمسّک جسته‌اند:

۱- اصالهٔ الحلیّهٔ یا استصحاب الحلّیهٔ:

اصل حلیّت است و حرمت دلیل می‌خواهد.

۲- روایت نبوی:

حدیث نبوی معروف که می‌فرماید:
«ان الحرام لا یحرم الحلال»
، قدر مسلّم جایی است که حلال بالفعل باشد، شما می‌خواهید با کاری که این فاعل انجام داده زنی که در خانهٔ او حلال بالفعل بوده به وسیلهٔ حرام، حرام کنید، این ممکن نیست.

ادلّهٔ قول غیر مشهور (حرمت):

اشاره

به دو دلیل استناد کرده‌اند:

۱- اطلاق روایات خمسهٔ سابقه:

اشاره

روایات پنج‌گانهٔ سابق که می‌فرمود: «اذا أوقب حرمت علیه ابنته أو اخته» مطلق است و ندارد که قبل از عقد باشد یا بعد از عقد، پس در هر دو صورت موجب حرمت می‌شود.

جواب از دلیل:

این مسأله قابل بحث است که آیا واقعاً اطلاق دارد یا نه؟
معنای حرمت چیست؟ آیا حرمت اجرای عقد است یا حرمت بقاء العقد یا هر دو، کدام مراد است؟
بعید نیست که این اطلاقات منصرف به اوّلی باشد یعنی ازدواج نکن نه این که ادامه نده، لا-اقل این است که شک در انصراف داریم که شک هم برای ثبوت کافی است، یعنی احتمال می‌دهیم که ابتدا به عقد جایز نباشد نه این که ادامهٔ آن جایز نباشد.

---

(۱) ج ۱۰، ص ۲۱۵.

(۲) ج ۲۳، ص ۶۰۱.

(۳) ج ۷، ص ۳۴۳.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۴، ص: ۶۵

بحث اصولی:

یکی از مقدّمات حکمت عدم الانصراف است و اگر اطلاق انصراف داشته باشد تمسک به اطلاق صحیح نیست، و شکّ در انصراف هم مساوی با انصراف است.

۲- روایت ابی عمیر

این روایت در این زمینه بالخصوص وارد شده و تصریح می‌کند که ادامه جایز نیست.

* و بهذا الاسناد

(محمّد بن یعقوب، عن علی بن ابراهیم، عن أبیه، عن ابن ابی عمیر، عن بعض اصحابنا)

عن ابی عبد اللّه علیه السلام فی رجل یأتی اخا امرأته فقال: اذا أوقبه فقد حرمت علیه المرأة. «۱»

سند و دلالت این روایت خوب است ولی مشهور از آن اعراض کرده به آن فتوی نداده‌اند پس روایت ضعیف و استدلال به آن صحیح نمی‌باشد.

نتیجه: تا اینجا اصل مسأله ثابت شد که حق با مشهور است.

بقی هنا امورٌ:

الامر الاوّل: کسانی که تفصیل قائل شده‌اند

(اسکافی) که اگر عقد باشد و دخول واقع نشود آن عمل موجب حرمت است، در ادلّه چیزی که دلالت بر این تفصیل کند وجود ندارد پس این تفصیل وجهی ندارد، البتّه می‌توان وجهی بر آن ساخت ولی تکلّف است و فایده‌ای ندارد.

الامر الثانی: اگر زن را طلاق داده، عدّه هم تمام شده و بعد وطی واقع شود حال بخواهد مجدّداً ازدواج کند آیا مشمول اطلاقات هست؟

ظاهر کلمات جماعتی از اکابر فقها عدم جواز است و بعضی مثل صاحب حدائق و محقق ثانی و صاحب ریاض گفته‌اند که فیه تردّد که لازمه‌اش احتیاط وجوبی است.

قلنا: این مسأله دلیل خاصّی ندارد و ما هستیم و اطلاقات و اطلاقات هم شامل است، زیرا ظاهر اطلاقات ابتداء عقد است و در اینجا هم ابتداء العقد است، چون عقد سابق با طلاق تمام شده و کأن لم یکن شیئاً مذکورا این طلاق بعد از عقد، فرقی با قبل از عقد نمی‌کند. پس این هم عقدی جدید و حرام است.

۴۲ ادامهٔ مسئلهٔ ۲۵ ... ۴/ ۱۰/ ۸۱

سؤال: فرق بین «فتوی به احتیاط» و احتیاط در فتوی چیست؟

جواب: اگر کسی فتوی به احتیاط بدهد عدول به دیگری جایز نیست، مثلًا در اطراف شبهۀ محصوره احتیاط واجب است این فتوی است و نمی‌توان از آن عدول کرد مانند آنجایی که قبله مردد شود فتوی به احتیاط در خواندن نماز به چهار طرف داده می‌شود در این فتوی نمی‌توان به دیگری مراجعه کرد. و امّـا احتیاط در فتوی این است که فتوی نمی‌دهد ولی می‌فرماید احوط این است مانند این که می‌فرماید احوط این است که از کفار کتابی اجتناب کنید که این احتیاط وجوبی است و می‌توان به فتوای دیگری رجوع کرد.

الامر الثالث: اگر کسی زنی را عقد کرده و بعد وطی به اخ الزوجه کرد با این عمل زوجه‌اش بر او حرام نمی‌شود

اشاره

چون عقد سابق بر عمل بوده است و قبل از عمل، زن در حبالۀ زوجیّت او بوده است امّا اگر بعداً زن را طلاق دهد و بخواهد مجدداً عقد کند آیا آن عقد جایز است.

بسیاری متعرّض این صورت نشده‌اند و کسانی هم که متعرّض شده‌اند اختلاف دارند. ظاهر کلام جواهر «۲» این است که تجدید عقد حرام نیست و به استصحاب استناد می‌کند به این بیان که وقتی در حبالۀ نکاح بود آن عمل باعث حرمت نشد حال که طلاق داده و می‌خواهد تجدید عقد کند، استصحاب حلّیت حال العقد را جاری می‌کنیم. از کشف اللثام «۳» هم نقل شده که ایشان هم حرام نمی‌دانند، ولی مرحوم آقای حکیم در مستمسک «۴» حرمت را انتخاب کرده و می‌فرمایند: استصحاب صاحب جواهر درست نیست چون ایشان چه چیزی را می‌خواهند استصحاب کنند؟ آیا حلّیت فعلیّه را یا حلّیت تعلیقیّه را؟ در حال عقد، آن زن حلال و حلّیت فعلی بود و حلّیت وطی می‌آورد آیا این حلّیت را می‌توان بعد از طلاق هم استصحاب کرد؟ استصحاب حلّیت فعلیّه ممکن نیست، چون بعد از طلاق وطی حلال نیست، و امّا استصحاب تعلیقی به این معنی است که اگر ازدواجش کند وطی حلال می‌شود، این هم حالت سابقه ندارد، چون موقعی که در عقد این مرد بود نمی‌شد بگوییم که اگر ازدواجش کند حلال می‌شود چرا که «اگر» معنی ندارد و

---

(۱) ح ۲، باب ۱۵ از ابواب مصاهره.

(۲) ج ۲۹، ص ۴۴۹.

(۳) ج ۷، ص ۱۸۸.

(۴) ج ۱۴، ص ۱۶۴.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۴، ص: ۶۶

ازدواج موجود بود و در حال عقد این «اگر» غلط است، پس این قضیۀ شرطیّه حالت سابقه ندارد و استصحاب تعلیقی هم جایز نیست در واقع استصحاب فعلی حالت سابقه دارد و حالت لاحقه ندارد و استصحاب تعلیقی حالت لاحقه دارد و حالت سابقه ندارد، پس استصحاب صاحب جواهر به عقیده مرحوم حکیم از کار افتاد. دلیل حرمت به نظر آقای حکیم اطلاق ادله است، چون ادله می‌گوید خواهر مفعول حرام است و این زن هم خواهر مفعول است حال اگر بخواهد تجدید عقد کند حرام است، تنها چیزی که حرام نشد در حالت عقد بود و دلیلش «ان الحرام لا یحرم الحلال» می‌باشد، پس اطلاقات حرمت شامل بحث ما می‌شود و احادیث «ان الحرام لا یحرم الحلال» مخصوص حال عقد است.

مرحوم آقای حکیم تعبیر جالبی دارد و می گوید «احادیث ان الحرام لا ـ یحرّم الحلال» می‌فرماید حرام رافع حلال نیست و حلال موجود را رفع نمی کند امّا نمی گوید حلال بعدی را دفع نمی کند، پس سخن از رفع است که در حال عقد است نه سخن از دفع که بعد از عقد است و می‌خواهد عقد را تجدید کند.

قلنا: اشکال ایشان بر صاحب جواهر وارد نیست، چون ما استصحاب حلّیّت وطی نمی کنیم بلکه استصحاب حلّیّت نکاح می کنیم یعنی زن وقتی در زوجیّت او بود نکاحش حلال بود حال بعد از طلاق هم نکاحش حلال است پس استصحاب صاحب جواهر روی حلّیّت نکاح رفته است و تنها اشکالش این است که استصحاب حکمی است و ما استصحاب حکمی را حجّت نمی‌دانیم، و امّا تمسک به اطلاق که آقای حکیم به آن استدلال فرمودند مشکل مهمّی دارد و آن این که لازمهٔ تمسک به اطلاق «یحرم علیه اخته و بنته» جدایی اثر از مؤثّر است وطی به اخ واقع شده و هیچ تأثیری نکرد و ده سال بعد زن طلاق گرفت، حال که می‌خواهد تجدید نکاح کند آن وطی به أخ در حرمت زن اثر می کند.

ان قلت: جدایی اثر از مؤثر اشکال ندارد چون مؤثّر ممکن است علّت تامّه نباشد و موانعی بوده و یعنی امروز علّت حاصل شده و مانع ده سال بعد برطرف شده، این اشکال ندارد مثل عقد فضولی.

قلنا: علّت تامّه نیست که محال باشد بلکه می گوییم این خلاف ظاهر اطلاق است که می گوید «اذا أوقب حرم علیه اخته» یعنی الان حرام است نه این که ده سال بعد حرام است، پس ظاهر روایت حرمت بلافاصله است.

نتیجه: ما در این فرض قائل به حرمت نیستیم و اجازه تجدید عقد بعد از طلاق را می‌دهیم.

۴۳ ادامهٔ م ۲۵ و ۲۶ (الشک فی تحقّق الایقاب ...) ۷/ ۱۰/ ۸۱

در آخر مسأله ۲۵ از مسائل مصاهره نکته‌ای باقی مانده است. مسأله این بود که اگر با اخت ازدواج کرده و بعد با اخ ایقاب کند ازدواج‌شان به هم نمی‌خورد چون ازدواج سابق و ایقاب لاحق بوده است، سپس به این فرع رسیدیم که اگر این زن با همین شرایط طلاق داده شد، اگر بخواهد بعد از طلاق با همان مرد ازدواج کند آیا این ازدواج جایز است؟ بعضی قائل به عدم جواز و بعضی قائل به جواز بودند، قائلین به عدم جواز به اطلاق استدلال کرده و گفته‌اند که روایت می‌فرماید: «اذا أوقب حرم علیه بنته و اخته» در اینجا هم این روایت جاری است و فقط جایی که ایقاب لاحق بر نکاح باشد، خارج است امّا در ما نحن فیه گرچه ایقاب بعد از نکاح اول بوده ولی از طرف دیگر قبل از نکاح مجدّداً واقع شده، پس اطلاقات در اینجا هم صادق است ولی ما گفتیم که اطلاق انصراف دارد چون ظاهرش این است که به مجرّد ایقاب حرمت می‌آید.

ان قلت: در جایی که ایقاب حاصل شده و اخ هنوز خواهری ندارد و بعداً خواهردار می‌شود، در واقع ایقاب از حرمت جدا شده چون موضوعش بعداً حاصل شده شما اینجا را حرام می‌دانید در حالی که در اینجا هم اثر از مؤثّر جداست، پس در جایی که ایقاب بعد از عقد واقع شده و زن را طلاق داده و می‌خواهد دوباره ازدواج کند بگویید حرام است.

قلنا: فرق است بین جایی که موضوع (خواهر) موجود نشده و به خاطر نبودن موضوع حرام نیست و بین جایی که موضوع (خواهر) هست و پنج سال بعد حرام می‌شود.

بحث اصولی:

گاهی قضیّه، خارجیه است یعنی حکم روی افراد موجود در خارج رفته است مثلًا وقتی کسی می گوید همهٔ همسایگان من خوب هستند، یعنی اینها که الان موجود هستند نه همسایگانی که بعداً پیدا خواهد کرد. ولی گاهی قضیّه حقیقیّه است یعنی موضوع علی فرض الوجود حکم بر او بار شود مثلًا در «کل نار محرقهٔ» ممکن است آتشی نباشد ولی شامل افراد موجود و

کتاب النكاح (مكارم)، ج‌۴، ص: ۶۷

سیوجد و مقدرهٔ الوجود می‌شود و علی فرض الوجود محرق است.

احکام شرع معمولًا به صورت قضایای حقیقیّه است مثلًا «کل دم نجس» حکم از موضوع جدا نیست و لو ده سال بعد دم پیدا شود، چون موضوع به صورت قضیّهٔ حقیقیّه است شامل افراد موجود و ما سیوجد می‌شود و حکم، به موضوع چسبیده است. در ما نحن فیه قضیّهٔ اذا أوقب حرم علیه اخته و بنته قضیّهٔ خارجیّه نیست (یعنی هرچه موجود باشد) بلکه به صورت قضیّهٔ حقیقیّه است و الان حکم روی أخت رفته یعنی افراد مقدّرهٔ الوجود هم داخل است، پس بنت و اختی که بعداً به وجود می‌آید حرام است ولی در جایی که بعد از طلاق می‌خواهد مجدداً زن را بگیرد از قبیل قضیّهٔ خارجیّه است و لذا فاصله شدن اشکال دارد و اصل اوّلی در اینجا حلّیت است پس بعداً بخواهد بگیرد حرام نیست.

ان قلت: این که گفته شده در جایی که عقد سابق بر ایقاب بوده نکاح قبلی حرام نمی‌شود، باعث نمی‌شود که بگوییم در صورت طلاق، ازدواج مجدد جایز باشد زیرا به مجرد ایقاب، حرمت نکاح با خواهر و مادر و دختر مفعول می‌آید یعنی مقتضی موجود می‌شود ولی به علّت وجود مانع (نکاحی که از سابق بوده) عقد ازدواج به هم نمی‌خورد امّا اگر طلاق گرفته شود مانع (نکاح) برداشته می‌شود پس در این شرایط هم مقتضی موجود و هم مانع مفقود است و «اذا اوقب » ... تأثیر خود را خواهد گذاشت، و دختر و مادر و خواهر مفعول بر فاعل حرام ابدی می‌شود.

قلنا: این فرض از نظر عقلی محال نیست مخصوصاً در قوانین و اصول عقلائیه، که در صورت وجود مقتضی هر زمان که مانع هم مفقود گردید اثر، تأثیر خود را بگذارد ولی در ما نحن فیه اطلاق انصراف دارد زیرا روایت منصرف است به جایی که حرمت نکاح به مجرّد ایقاب حاصل شود نه این که بعد از مثلًا پنج سال یعنی هنگامی که طلاق گرفت آن حرمت حاصل شود و لااقل اگر شک هم کنیم اصل اولی حلّیّت است.

[مسألهٔ ۲۶: الشک فی تحقّق الایقاب]

اشاره

مسألهٔ ۲۶: لو شک فی تحقّق الایقاب حین ما عبث بالغلام أو بعده (بعد از گذشت زمان شک کرد) بنی علی العدم.

عنوان مسأله:

این مسأله در واقع دوازدهمین فرع مسئلهٔ ۲۴ است. در اینجا هم می‌توان اصل موضوعی (استصحاب موضوعی) جاری کرد یعنی بگوییم ایقاب حاصل نشده است (سابقاً نبوده) و الان شک داریم که حاصل شده باز اصل، عدم (استصحاب عدم موضوع) است و تمام آثار بار می‌شود (مثل حلیّت نکاح)، و هم می‌توان استصحاب حکم جزئی جاری کرد (نه حکم کلّی چون ما می‌گوییم استصحاب در احکام جاری نیست) سابقاً حرام نبود نمی‌دانم حرام شد یا نه؟ حلّیت سابقه را استصحاب می‌کنیم که هر دو استصحاب موافق هستند.

ان قلت: استصحاب دوّم تعلیقی است، چون تعلیق بر عقد است یعنی اگر سابقاً این خواهر را نکاح می‌کرد وطی او حلال بود حالا که نکاح شکسته شده اگر دومرتبه نکاح کند وطی او حلال است و این تعلیق است.

قلنا: استصحاب تعلیقی را بعضی حجّت می‌دانند و بعضی حجّت نمی‌دانند و از جاهایی که قضیّهٔ خارجیّه و حقیقیّه کاربرد دارد

همین‌جاست.

در اینجا بهتر این است که بگوییم استصحاب، تعلیقی نیست یعنی سابقاً نکاح زن حلال بود، الان هم حلال است و با وطی که از آثار نکاح است کاری نداریم، پس استصحاب تنجیزی است، مضافاً به این که تعلیقی‌ها را حجّت می‌دانیم و بازگشت آن به قضایای حقیقیّه است.

«فصل: القول فی النکاح فی العدهٔ و تکمیل العدد»

اشاره

این فصل بحث مهمّ و محلّ ابتلایی است و بسیارند کسانی که نمی‌دانسته‌اند نکاح در عدّه حرام است و گرفتار آن شده‌اند.

[مسألهٔ ۱: لا یجوز نکاح المرأهٔ لا دائماً و لا منقطعاً إذا کانت فی عدّهٔ الغیر]

اشاره

مسألهٔ ۱: لا یجوز نکاح المرأهٔ لا دائماً و لا منقطعاً اذا کانت فی عدّهٔ الغیر (اگر در عدّهٔ خودش باشد نکاح او بلامانع است)

رجعیّهٔ کانت أو بائنهٔ، عدّهٔ وفاهٔ أو غیرها (عدّهٔ وطی به شبهه)

من نکاح دائم أو منقطع أو من وطئ شبههٔ (هر نکاحی در هر عدّه‌ای حرام است)

و لو تزوّجها فان کانا عالمین بالموضوع و الحکم، بأن علما بکونها فی العدّهٔ، و علماً بانّه لا یجوز النکاح فیها، أو کان احدهما عالماً بهما بطل النکاح و حرمت علیه ابداً، سواء دخل بها أولا. و کذا ان جهلًا بهما أو بأحدهما و دخل بها و لو دبراً، و امّا لو لم یدخل بها بطل العقد و لکن لم تحرم علیه ابداً، فله استئناف العقد علیها بعد انقضاء العدّهٔ الّتی کانت فیها.

عنوان مسأله:

این مسأله دارای دو فرع است:

کتاب النکاح (مکارم)، ج۴، ص: ۶۸

فرع اوّل: نکاح در عدّهٔ غیر مطلقاً باطل است.

فرع دوّم: آیا نکاح در عدّه موجب حرمت ابدی می‌شود یا نه؟

برای فرع دوّم امام و دیگران چهار صورت درست کرده‌اند:

۱- هر دو هم به موضوع و حکم عالم بودند یعنی زن و شوهر که در عدّه ازدواج کرده‌اند می‌دانسته‌اند زن در عدّه بوده و نکاح در عدّه حرام است که در این صورت حرمت ابدی است.

۲- احدهما هم موضوع و هم حکم را می‌داند که بر او حرام ابدی می‌شود و طبعاً به طرف دیگر هم سرایت می‌کند.

۳- هیچ کدام نمی‌دانند یعنی یا نمی‌دانند زن در عدّه است (جهل به موضوع) و یا نمی‌دانند نکاح در عدّه حرام است (جهل به حکم) و یا هر دو (حکم و موضوع) را نمی‌دانند در اینجا اگر دخول حاصل شود حرام ابدی می‌شود.

۴- هر دو جاهلند و دخول هم حاصل نشده است که این صورت حلال است، اگر چه نکاح باطل است.

این عنوان (نکاح فی العده) آیا یک عنوان مستقل از محرّمات است یا در داخل احکام مصاهره است؟ (هر دو ممکن است. با یک نظر ملحق به مسائل مصاهره است، در صورتی که مصاهرهٔ به معنی دخول و نکاح باشد که باعث حرمت شده پس به یک معنی از

شاخ و برگ‌های مصاهره است و ممکن است یک عنوان مستقلّ باشد، مثل ظاهر کلام جواهر در ابتدای باب اسباب تحریم که فرمودند: اسباب تحریم بیست و یک سبب است و از جملهٔ آنها «اعتداد» است که نکاح در عدّه سبب حرمت می‌شود.

البته فرعی در اینجا وجود دارد به آن اشاره می‌کنیم و آن این که اگر نکاح جاهلًا در عدّه واقع شد و دخول بعد از عدّه بود در این صورت حکم چیست؟ بعضی قائل به حرمت هستند ولی ما قائل به حرمت نیستیم این بحث در آینده تفصیلًا خواهد آمد.

فصل: النکاح فی العدهٔ، مسئلهٔ ۱ ... ۸/ ۱۰/ ۸۱

فرع اوّل: بطلان عقد نکاح در عدّهٔ غیر مطلقاً

اشاره

نکاح در عدّه حرام است، وقتی حرام شد (حرمت تکلیفی) باطل هم هست (حرمت وضعی) و فرقی نمی‌کند که چه عدّه‌ای باشد (بائن، رجعی، وفات، شبهه، عقد منقطع، عقد دائم) و نکاح هر نکاحی باشد (دائم یا منقطع) عقد باطل است.

اقوال:

عدّه‌ای این مسأله را نگفته‌اند (ارسلوه ارسال المسلّمات) و سراغ فرع دوّم رفته‌اند یعنی اصل مسأله (بطلان نکاح در عدّه) را مسلّم دانسته‌اند و آنهایی که متعرّض شده‌اند، آن را از مسلّمات دانسته‌اند.

از جمله مرحوم صاحب مدارک می‌فرماید:

اذا تزوّج الرجل امرأهٔ فی عدّتها فالعقد فاسد قطعاً ... و بالجملهٔ فلا اشکال فی هذه الاحکام (هم فساد عقد هم حرمت ابدی) لأنّها موضع نص و وفاق (ادّعای اجماع است). «۱»

صاحب جواهر تعبیر محکمی دارد و می‌فرماید:

لا- یجوز نکاح المرأهٔ دائماً و لا متعهٔ فی العدّهٔ رجعیّهٔ کانت أو بائنهٔ عدّهٔ وفاهٔ أو غیرها (مانند شبهه) من نکاح دائم أو منقطع بلا خلاف اجده فیه بل الاجماع بقسمیه (محصّل و منقول) علیه. «۲»

اهل سنّت هم بر این مسأله اجماع دارند و نکاح در عدّه را باطل می‌دانند. ابن رشد در بدایهٔ المجتهد می‌گوید:

و اتّفقوا علی أنّ النکاح لا یجوز فی العدّهٔ کانت عدّهٔ حیض أو عدّهٔ حمل أو عدّهٔ اشهر (عدّه‌ای که سه بار عادت می‌شود یا حامله است که با وضع حمل عدّه تمام می‌شود یا من لا تحیض فی سن من تحیض است که باید سه ماه عدّه نگه دارد). «۳»

ادلّه:

اشاره

چهار دلیل می‌توان اقامه کرد:

۱- اجماع:

همان گونه که بیان شد مسأله اجماعی است، ولی اجماع مدرکی است و می‌تواند مؤیّد باشد.

۲- آیات:

در اینجا به چند آیه می‌توان استدلال نمود.

الف) آیهٔ «وَ لَا تَعْزِمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّى يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ (قصد نکنید برقراری نکاح را تا عدّه تمام شود)». «۴»

البتّه قبل از این آیه راجع به عدّه صحبت شده و اینجا اشاره به اجل عدّه است:

«وَ الَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَ يَذَرُونَ أَزْوَاجاً يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَ عَشْراً فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ فِي أَنْفُسِهِنَّ

---

(۱) نهایة المرام ج ۱، ص ۱۶۹.

(۲) ج ۲۹، ص ۴۲۸.

(۳) ج ۲، ص ۳۸.

(۴) آیهٔ ۲۳۵، سورهٔ بقره.

بِالْمَعْرُوفِ وَ اللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ* وَ لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُمْ بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاءِ (گناهی بر شما نیست اگر تعرّض بر خواستگاری زنان شوهرمرده داشته باشید) أَوْ أَكْنَنْتُمْ فِي أَنْفُسِكُمْ (یا در دل نیّت کنید و اظهار ندارید) عَلِمَ اللَّهُ أَنَّكُمْ سَتَذْكُرُونَهُنَّ وَ لَكِنْ لَا تُوَاعِدُوهُنَّ سِرًّا (ولی پنهانی در عدّه قرار نگذارید) إِلَّا أَنْ تَقُولُوا قَوْلًا مَعْرُوفاً وَ لَا تَعْزِمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ ». «... ۱»

نهی در اینجا دلالت بر فساد می‌کند و لو نهی در باب عبادات نیست ولی نواهی در عبادات و معاملات و باب نکاح ظاهر در حکم وضعی است نه تکلیفی، پس نهی از عزم نکاح دلیل بر بطلان است ولی دو احتمال وجود دارد:

احتمال اوّل: «لَا تَعْزِمُوا» یعنی «قصد نکنید» که کنایه از انجام ندادن عمل است و این کنایه معمول است مثلًا می‌گوییم «این فکر را از سرت بیرون کن که با ما همسایه شوی» این کنایه از ترک عمل است یعنی به این عمل (همسایه شدن با ما) اقدام نکن و حتّی قصد آن را هم نکن و در واقع مبالغه است زیرا وقتی قصد نکند به طریق اولی نباید عمل کند.

احتمال دوّم: این نیّت حرام است یعنی در عدّه حتی نیّت عقد هم نکند. حرمت نیّت از باب مقدّمه است پس ذی المقدّمه به طریق اولی حرام می‌شود، همان گونه که حرمت ذی المقدّمه دلیل بر حرمت مقدّمه است، همچنین است در ناحیهٔ وجوب، یعنی از وجوب ذی المقدمه پی به وجوب مقدّمه می‌بریم و بالعکس.

ان قلت: احتمال دوّم درست نیست چون صدر آیه می‌فرماید «وَ لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُمْ بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاءِ أَوْ أَكْنَنْتُمْ فِي أَنْفُسِكُمْ» یعنی نیت باطنی اشکال ندارد حتّی بالاتر از آن هم باشد مطابق صدر آیه گناه نیست.

قلنا: صدر آیه در مورد ما بعد العدّة صحبت می‌کند ولی ذیل آن در مورد زمان عدّه است بنابراین صدر و ذیل با هم ارتباطی ندارند.

مرحوم آقای حکیم در مستمسک در فصل نکاح در عدّه می‌فرماید: این آیه در مورد عدّهٔ وفات است و نسبت به غیر عدّهٔ وفات دلالت ندارد و باید با اجماع تکمیل شود.

قلنا: ده آیه «۲» در این سوره داریم که راجع به طلاق و عدّه است و منحصر به عدّهٔ وفات نیست و ما با توجه به این مطلب بعید نمی‌دانیم که آیهٔ ۲۳۵ عام باشد و پس «نساء» در آیه عامّ است و مخصوص عدّهٔ وفات نیست قطع آقای حکیم را بر این که در مورد

عدّۀ وفات است قبول نداریم.

ب) آیۀ «وَ الْمُطَلَّقاتُ يَتَرَبَّصْنَ (انتظار بکشند) بِأَنْفُسِهِنَّ».

کسی به این آیه استدلال نکرده است.

معنی انتظار (تربص) چیست؟

معنی آن انتظار پایان عدّه برای شوهر کردن است و الّا اگر شوهر کردن در عدّه جایز باشد دیگر انتظار چه چیزی را بکشند پس معنی «تربّص» حرمت نکاح در عدّه است در نتیجه نکاح باطل است.

۳- متبادر عرفی از مفهوم عدّه:

مفهوم عرفی عدّه این است که زن ازدواج نکند و در واقع عدّه حریم زوجیّت سابق است و با وجود این دلیل اصلًا نیاز ندارد دنبال دلیل بگردیم و شاید وجه این که بعضی از علما متعرّض این مسأله نشده‌اند این است که خود مفهوم عدّه دلالت دارد و نیاز نبوده آن را مطرح کنند. حتّی یکی از فلسفه‌های عدّه عدم تداخل میاه است حال اگر در عدّه ازدواج کند این وجه رعایت نشده است. در وطی شبهه شوهر هم باید از زنش دوری کند تا عدّه تمام شود. پس متبادر عرفی از عدّه، حرمت نکاح در عدّه است.

نتیجه: بنابراین می‌توان چنین نتیجه گرفت که لازم نیست چراغ بگیریم و به دنبال ادله بگردیم چون در مفهوم عدّه، حرمت نکاح نهفته است و هم عرف و هم شرع ملتزم به این مفهوم بوده و می‌گویند معنای آن، این است که زن در خانه بنشیند تا عدّه تمام شود.

۴۵ ادامۀ مسئلۀ ۱ ... ۱۰/ ۱۰/ ۸۱

۴- روایات:

اشاره

روایاتی که دلالت بر بطلان نکاح دارد.

...* عن عبد الرحمن بن الحجاج

(ثقه است ولی تعبیری در مورد اوست که می‌فرماید «ثقیل علی القلوب» بعضی از این تعبیر استفاده کرده‌اند که او ثقه نبوده، ولی جهت ثقیل بودنش این است که اسم او عبد الرحمن بوده که ابن ملجم را به یاد می‌آورد و اسم پدرش هم حجّاج بوده که حجّاج بن یوسف ثقفی را به

---

(۱) آیۀ ۲۳۵ و ۲۳۴، سورۀ بقره.

(۲) آیات ۲۳۷- ۲۲۸، سورۀ بقره.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۴، ص: ۷۰

خاطر می‌آورد، ولی به نظر ما او فردی ثقه و جلیل القدر بوده و روایت صحیحه است)

عن ابی ابراهیم

(امام کاظم) علیه السلام

قال: سألته عن الرجل يتزوّج المرأة فی عدّتها بجهالة أ هی ممّن لا تحلّ له ابداً؟

فقال: لا أمّا اذا کان بجهالة فلیزوّجها بعد ما تنقضی عدّتها

(این ازدواج باطل و بی‌اثر است و بعـد از آن که عدّه‌اش گذشت اگر می‌خواهی با او ازدواج کن یعنی چون جاهل بودی بر تو حرام ابـدی نیست، اگر چه روایت در مورد این است که چون جاهل بوده حرام ابـدی نیست ولی استفاده می‌شود که نکاح در عدّه باطل است)

...فقلت: و هو فی الأخری معذور؟ قال: نعم اذا انقضت عدّتها فهو معذور فی أن یتزوّجها «... ۱»

روایات دیگری هم داریم که همهٔ آنها یا اکثر آنها دلالت بر این معنی دارد. در این روایات تعبیر «یفرّق بینهما» کنایه از بطلان نکاح است.

...* عن ابی بصیر، عن ابی عبد اللّه علیه السلام انّه قال فی رجل نکح امرأة و هی فی عدّتها قال: یفرّق بینهما

(نکاح باطل است). «۲»

...* عن زرارة، عن ابی جعفر علیه السـلام فی امرأة تزوّجت قبل أن تنقضی عدّتها قال: یفرّق بینهما و تعتدّ عدّة واحدة منهما جمیعاً. «۳»

...* عن ابی العباس، عن ابی عبد اللّه علیه السلام فی المرأة تزوّج فی عدّتها قال: یفرّق بینهما و تعتدّ عدّة واحدة منهما جمیعاً. «۴»

...* عن ابی بصیر قال: سألته عن رجل یتزوّج امرأة فی عـدّتها و یعطیها المهر ثم یفرّق بینهما قبل أن یـدخل بها قال: یرجع علیها بما اعطاها. «۵»

...* عن جمیل عن بعض اصحابه عن احدهما (علیهما السلام) فی المرأة تزوّج فی عدّتها قال: یفرّق بینهما «... ۶»

روایت معارض:

یک روایت در مورد قضاوت‌های حضرت علی علیه السـلام داریم که حضـرت می‌فرمایـد: اگر نکاح در عـدّه کردی طلاق بـده آیا مفهوم این اجبار بر طلاق دلیل بر صحّت عقد است؟

...* عن عبد اللّه بن الفضل الهاشمی، عن بعض مشیخته

(مرسله)

قال: قال: أبو عبد اللّه علیه السلام: قضی امیر المؤمنین علیه السلام فی امرأة تُوفّی زوجها و هی حبلی

(باردار)

فولدت قبل أن تمضی اربعة اشهر و عشراً

(در این صورت عـدّه تمام نمی‌شود چون عـدّهٔ وفات أبعـد الاجلین است یعنی اگر وضع حمل زودتر باشـد زمان عدّه چهار ماه و ده روز است و اگر وضع حمل دیرتر باشد تا زمان وضع حمل عدّه نگه دارد)

و تزوّجت قبل أن تکمل الاربعة الاشهر و العشر فقضی أن یطلّقها، ثم لا یخطبها حتی یمضی آخر الاجلین «... ۷»

جواب از روایت: مراد از «قضـی أن یطلّقها» طلاق شرعی نیست، بلکه منظور رها کردن است چون اگر ازدواج صحیح باشد اجبار به طلاق معنی ندارد، پس معنی‌اش این است که ازدواج صحیح نبوده است و طلاق یعنی رها کردن عرفی نه شرعی.

جمع‌بنـدی: مسأله خیلی واضـح است و تنها چیزی که بوی مخالفت می‌دهـد این روایت است که تفسیر آن روشن است، و بر فرض هم دلالت داشته باشد:

اوّلًا: سندش مرسله است.

ثانیاً: معرض‌عنهاست.

پس این حدیث نمی‌تواند معارض باشد.

فرع دوّم: حرمت ابدیِ نکاح در عدّه

اشاره

در بعضی از صور (سه صورت) نکاح در عدّه موجب حرمت ابدی می‌شود و در یک صورت موجب حرمت ابدی نیست:
اگر هر دو عالم به حکم و موضوع باشند، یا یکی از آن دو عالم باشد یا هر دو جاهل و دخول حاصل شده باشد در این سه صورت حرام ابدی است ولی در جایی که هر دو جاهل باشند و دخول نشود حرمت ابدی نیست.
این چهار صورت را می‌توان در دو صورت خلاصه کرد:
۱- جایی که دخول حاصل شده یا علم بوده، حرمت ابدی است.
۲- جایی که هیچ کدام نبوده (نه علم و نه دخول)، حرمت ابدی نیست.

اقوال:

اشاره

از نظر علمای امامیّه مسأله اجماعی است و از اهل سنّت تعداد کمی با ما هستند.
مرحوم شیخ طوسی در دو مسأله از کتاب خلاف می‌فرماید:
مسألة ۹۷: اذا تزوّجها فی عدّتها مع العلم بذلک (حرمت حکم و موضوع) و لم یدخل بها فرّق بینهما و لا تحلّ له ابداً و به قال مالک و خالف جمیع الفقهاء (اهل سنت) فی ذلک دلیلنا: اجماع الفرقة و اخبارهم.

---

(۱) ح ۴، باب ۱۷ از ابواب مصاهره.
(۲) ح ۸، باب ۱۷ از ابواب مصاهره.
(۳) ح ۱۱، باب ۱۷ از ابواب مصاهره.
(۴) ح ۱۲، باب ۱۷ از ابواب مصاهره.
(۵) ح ۱۳، باب ۱۷ از ابواب مصاهره.
(۶) ح ۱۴، باب ۱۷ از ابواب مصاهره.

شیرازی، ناصر مکارم، کتاب النکاح (مکارم)، ۶ جلد، انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه السلام، قم - ایران، اول، ۱۴۲۴ ه ق کتاب النکاح (مکارم)؛ ج۴، ص: ۷۰
(۷) ح ۱۶، باب ۱۷ از ابواب مصاهره.
کتاب النکاح (مکارم)، ج۴، ص: ۷۱
مسألة ۹۸: اذا تزوّجها فی عدّتها مع الجهل بتحریم ذلک و دخل بها فرّق بینهما و لم تحلّ له ابداً و به قال: عمر و مالک و الشافعی فی القدیم و قال فی الجدید: تحل له بعد انقضاء عدّتها (شافعی دارای دو کتاب است کتابی را در مدینه و کتابی را بعد از خروج از

مدینه نوشت) و به قال ابو حنیفه و باقی الفقهاء، دلیلنا: اجماع الفرقهٔ و طریقهٔ الاحتیاط. «۱»
مرحوم صاحب جواهر می‌فرماید:
بلا خلاف اجده فی شیء من ذلک بل الاجماع بقسمیه (محصّل و منقول) علیه. «۲»
۴۶ ادامهٔ مسئلهٔ ۱ ... ۱۱/ ۱۰/ ۸۱

جمع‌بندی اقوال:

از نظر اقوال مسأله مسلّم و جای شکّ و شبهه نیست ولی عامّه اکثراً با ما مخالفند و اقلّیّتی از آنها موافق هستند.

ادلّه:

۱- اجماع:

دلیل اوّل ما اجماع است البتّه اجماع مدرکی و مؤیّد است.

۲- روایات:

اشاره

عمده دلیل در اینجا اخبار است که در باب ۱۷ وسائل از ابواب مصاهره آمده و مجموعاً بیست و دو روایت است.
روایات معتبر در بین این روایات زیاد است و روایات ضعیف هم در بین آنها هست ولی چون متضافر هستند نیاز به بحث سندی ندارد. این اخبار را در شش طایفه مورد بررسی قرار می‌دهیم، زیرا وقتی روایات جدا جدا بررسی شده و سپس با هم ترکیب شوند جمع روشنی بین روایات حاصل می‌شود.

طایفهٔ اوّل: علم و جهل مطلقاً

معیار در حرمت ابدی علم و جهل است و صحبتی از دخول نیست (چهار روایت).
...* عن ابی عبد اللّه علیه السلام فی حدیث انّه قال: و الذی یتزوج المرأهٔ فی عدتها و هو یعلم لا تحلّ له ابداً.
(مفهومش این است که اگر جاهل باشند حلال است). «۳»
این روایت در واقع سه روایت است چون سه راوی (زرارهٔ بن اعین و داود بن سرحان و أدیم بیاع الهروی) آن را از امام صادق علیه السلام نقل کرده‌اند.
...* فقلت: فان کان احدهما متعمداً و الآخر بجهل فقال: الّذی تعمّد لا یحلّ له أن یرجع الی صاحبه ابداً. «۴»
...* عن اسحاق بن عمّار، قال: سألت ابا ابراهیم علیه السلام عن الامهٔ یموت سیّدها قال: تعتدّ عدّهٔ المتوفی عنها زوجها قلت: فانّ رجلًا تزوّجها قبل أن تنقضی عدّتها قال: فقال: یفارقها ثم یتزوّجها نکاحاً جدیداً بعد انقضاء عدّتها. قلت: فأین ما بلغنا عن ابیک فی الرجل اذا تزوّج المرأهٔ فی عدّتها لم تحلّ له ابداً؟ قال: هذا جاهل

(مدار علم و جهل است و روایت مطلق است یعنی چه دخول باشد و چه نباشد). «۵»

...* عن اسحاق بن عمّار، قال: قلت لأبی ابراهیم علیه السلام: بلغنا عن ابیک انّ الرجل اذا تزوّج المرأة فی عدتها لم تحل له ابداً فقال: هذا اذا کان عالماً فاذا کان جاهلًا فارقها و یعتدّ ثم یتزوّجها نکاحاً جدید. «۶»

آیا این حدیث همان حدیث قبلی (ح ۵) است یا حدیث دیگری است؟

احتمالًا به یک روایت برمی‌گردد ولی چون یک روایت سه سند داشت در واقع در این طایفه پنج روایت موجود است.

طایفهٔ دوّم: دخول و عدم دخول مطلقاً

معیار دخول است و صحبتی از علم و جهل نیست (پنج روایت).

...* محمّد بن مسلم عن ابی جعفر علیه السلام قال: المرأة الحبلی یتوفّی عنها زوجها فتضع و تزوّج قبل أن تعتدّ اربعهٔ اشهر و عشراً فقال: ان کان الذی تزوّجها دخل بها فرّق بینهما و لم تحلّ له ابداً

(سخن از علم و جهل نیست ولی در ذیلِ روایت قرینهٔ لطیفی بر مسئلهٔ جهل وجود دارد)

و اعتدّت بما بقی علیها من عدهٔ الاول و استقبلت عدّهٔ اخری من الآخر ثلاثهٔ قروء

(از اینجا می‌فهمیم که وطی به شبهه است که دوّمی عدّه دارد چون اگر عالم بود و مرتکب این عمل می‌شد زنا بود و عدّه نداشت پس وطی به شبهه قرینهٔ بر این است که جاهل بوده است. بنابراین ظاهر روایت دخول را می‌گوید گرچه ذیل حدیث جهل را می‌گوید «...) ۷»

...* عن الحلبی عن ابی عبد اللّه علیه السلام قال: سألته عن المرأة الحبلی یموت زوجها فتضع و تزوّج قبل أن تمضی لها اربعهٔ اشهر و عشراً

(۱) کتاب النکاح، ج ۴، ص ۳۲۱، مسئلهٔ ۹۸ و ۹۷.

(۲) ج ۲۹، ص ۴۳۰.

(۳) ح ۱، باب ۱۷ از ابواب مصاهره.

(۴) ح ۴، باب ۱۷ از ابواب مصاهره.

(۵) ح ۵، باب ۱۷ از ابواب مصاهره.

(۶) ح ۱۰، باب ۱۷ از ابواب مصاهره.

(۷) ح ۲، باب ۱۷ از ابواب مصاهره.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۴، ص: ۷۲

فقال: ان کان دخل بها فرق بینهما و لم تحلّ له ابداً ... و ان لم یکن دخل بها فرّق بینهما و اعتدت بما بقی علیها من الاول و هو خاطب من الخطاب. «۱»

همان قرینهٔ روایت قبل در اینجا هم هست پس ظاهر این دو روایت این است که دخول و لا دخول مراد است ولی ذیلش علم و جهل را هم شامل می‌شود.

۴۷ ادامهٔ مسئلهٔ ۱ ... ۱۴/ ۱۰/ ۸۱

...* عن سلیمان بن خالد، قال: سألته

(مضمره)

عن رجل تزوّج امرأة فی عـدّتها قال: فقال: یفرّق بینهما و ان کان دخل بها فلها المهر بما استـحلّ من فرجها و یفرّق بینهما فلا تحلّ له ابداً و ان لم یکن دخل بها فلا شیء لها من مهرها. «۲»

در این حدیث حکم دائر مدار دخول است و کاری به علم و جهل ندارد ولی این حدیث هم مانند دو حدیث سابق قرینه‌ای دارد که نشان می‌دهـد صورت جهل مراد است و قرینـهٔ آن مهریه‌ای است که ذکر شـده چون اگر عالم باشـد، زناست «لا مهر لبغی» یعنی زن فـاجره مهر نـدارد پس معلوم می‌شود جاهـل است که می‌فرمایـد اگر دخولی حاصل شـده بایـد مهر بپردازد. بنابراین، حـدیث گرچه ظاهراً مطلق است ولی به قرینهٔ ذکر مهر می‌فهمیم مورد کلام، جاهل است.

...* عن محمّد بن مسلم عن ابی جعفر

(امام باقر) علیه السلام

قـال: سـألته عن الرجـل یتزوّج المرأة فی عـدّتها قـال: ان کان دخل بها فرّق بینهما و لم تحل له ابـداً و أتمّت عـدّتها من الاوّل و عـدهٔ اخری من الآخر

(معلوم می‌شود دوّمی جاهل بوده و وطی به شبهه بوده که دارای عدّه است)

و ان لم یکن دخل بها فرّق بینهما و اتمّت عدّتها من الاوّل و کان خاطباً من الخطّاب

(حلال است و می‌تواند خواستگار باشد). «۳»

* و بهذا الاسناد

(قرب الاسناد)

قال: سألته

(از برادرش موسی بن جعفر) علیه السلام

عن امرأة توفّی زوجها

(متوفّی ملائکه است «الَّذِینَ تَتَوَفَّاهُمُ الْمَلَائِکَةُ» * و آنها که جانشان گرفته می‌شود متوفّی هستند)

و هی حامل فوضعت

(وضع حمل کرد)

و تزوّجت قبل أن یمضی اربعهٔ اشهر و عشراً ما حالها؟ قال ان کان دخل بها زوجها فرق بینهما فاعتدّت ما بقی علیها من زوجها

(أی زوج الاول)

ثم اعتدّت عدّهٔ اخری من الزوج الآخر

(معلوم می‌شود که جاهل بوده‌اند و وطی به شبهه بوده که عدّه دارد چون زنا فقط استبراء رحم دارد که یک بار حیض شدن و پاک شدن است. آیا استبراء رحم در زانیه واجب است یا مستحب محلّ کلام است و بعداً بحث خواهد شد)

ثم لاـ تحـلّ له ابـداً و ان تزوّجت من غیره و لم یکن دخـل بهـا فرّق بینهمـا فاعتـدّت مـا بقی علیهـا من المتوفّی عنها و هو خاطب من الخطّاب

(مدار دخول و لا دخول است و مانند چهار حدیث سابق قرینه دارد که معیار صورت جهل است). «۴»

نکته: روایات «علی بن جعفر» که برادر امام موسی بن جعفر علیه السلام است در وسائل غالباً از دو منبع نقل شده است:

۱- کتاب علی بن جعفر که ظاهراً در دست صاحب وسائل بوده و مستقیماً از کتاب ایشان نقل می‌کنند این روایات صحیحه است و ما به آن اعتماد می‌کنیم.

۲- قرب الاسـناد که یکی از رجال سـند در آن یا مجهول است یا ضـعیف و لذا به روایاتی که سندش منحصراً به قرب الاسناد منتهی

می‌شود تکیه نمی‌کنند.

این حدیث هم از قرب الاسناد است و اگر به تنهایی بود قابل استناد نبود.

جمع‌بندی روایات طایفهٔ دوّم: معیار دخول و لا دخول است ولی قرینه داریم که صورت جهل مراد است.

طایفهٔ سوّم: جمع بین هر دو (علم و دخول)

هر دو (علم و دخول) را معیار می‌داند اگر عالم باشد حرام و اگر جاهل باشد و دخول حاصل شود حرام و در جایی که نه عالم باشد و نه دخول شده باشد حلال است. این طایفه یک حدیث معتبر و واضح الدلالهٔ دارد.

* و عن علی بن ابراهیم، عن أبیه، عن ابن ابی عمیر، عن حمّاد، عن الحلبی

(این سند در خیلی جاها تکرار می‌شود و تمام رجال معتبر است)

عن ابی عبد اللّه علیه السلام قال: اذا تزوّج الرجل المرأة فی عدّتها

(حسن روایت این است که مخصوص عدّهٔ وفات نیست)

و دخل بها لم تحلّ له ابداً عالماً کان أو جاهلًا و ان لم یدخل حلّت للجاهل و لم تحلّ للآخر. «۵»

این طایفه شاهد جمع روایات طایفهٔ اوّل و ثانیه است یعنی هم طایفهٔ اوّلی درست است و هم طایفهٔ ثانیه و علم و جهل و دخول لا دخول معیار است (مذهب مشهور).

---

(۱) ح ۶، باب ۱۷ از ابواب مصاهره.

(۲) ح ۷، باب ۱۷ از ابواب مصاهره.

(۳) ح ۹، باب ۱۷ از ابواب مصاهره.

(۴) ح ۲۰، باب ۱۷ از ابواب مصاهره.

(۵) ح ۳، باب ۱۷ از ابواب مصاهره.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۴، ص: ۷۳

تا اینجا سه طایفه که مجموعاً ده حدیث بود بیان شد و امّا دوازده حدیث باقی مانده است که آنها هم سه طایفه هستند:

طایفهٔ چهارم: خارج از محلّ نزاع

روایاتی که با بحث ما (حرمت ابدی) کاری نداشته و ربطی به مسأله پیدا نمی‌کنند.

...* عن ابی بصیر، عن ابی عبد اللّه علیه السلام انه قال فی رجل نکح امرأة و هی فی عدّتها قال: یفرّق بینهما ثم تقضی عدّتها فان کان دخل بها فلها المهر بما استحلّ من فرجها و یفرّق بینهما و ان لم یکن دخل بها فلا شیء لها الحدیث. «۱»

شش روایت دیگر «۲» نیز به همین مضمون وجود دارد که همگی مربوط به حرمت نکاح در عدّه می‌باشد، و صحبتی از حرمت ابدی در آنها نیست.

طایفهٔ پنجم: جواز مطلقاً

روایاتی که می‌گوید مطلقاً بعد از عدّه جایز است و باید آن را به صورت جهل و عدم دخول مقیّد کنیم. (مطلق و مقید).

...* عن عبد اللّه بن الفضل الهاشمی، عن بعض مشیخته

(مرسله)

قال: قال أبو عبد اللّه علیه السلام: قضی امیر المؤمنین علیه السلام فی امرأة توفّی زوجها و هی حبلی

(باردار)

فولدت قبل ان تمضی اربعهٔ اشهر و عشراً و تزوّجت قبل أن تکمل الاربعهٔ الاشهر و العشر فقضی أن یطلّقها

(این طلاق شرعی نیست که دلالت بر صحّت نکاح کند بلکه طلاق عرفی و به معنی رها کردن است چون اگر عقد صحیح باشد اجبار بر طلاق معنی ندارد علاوه بر این احتمال دارد «یطلقها» بدون تشدید، به معنی رها کردن باشد نه این که «یطلّقها» با تشدید باشد که ظهور در طلاق دارد)

ثم لا یخطبها حتّی یمضی آخر الاجلین

(ابعد الاجلین از وضع حمل و عدّهٔ وفات)

فان شاء موالی المرأة انکحوها و ان شاءوا امسکوها و ردّوا علیه ماله

(موالی که می‌گوید برای این است که دخترها سابقاً اختیار را به دست پدرها و مادرها می‌دادند و مثل زمان ما نبود که حتّی با پدر و مادر مشورت هم نمی‌کنند). «۳»

این روایت می‌فرماید مطلقاً می‌تواند ازدواج کند، یعنی نه صحبت از علم است و نه از جهل و نه از دخول و لا دخول، ولی دو قرینه داریم که نشان می‌دهد که صورت جهل و عدم دخول مراد است.

قرینهٔ اوّل: چون مهریّه را برمی‌گردانند (ردّوا علیه ماله) بنابراین دخولی صورت نگرفته است.

قرینهٔ دوّم: چون می‌گوید در عدّه بوده و وضع حمل کرده و عدّه تمام نشده ازدواج می‌کند، معلوم می‌شود که در مورد جاهل است زیرا فکر می‌کرده با وضع حمل عدّه تمام شده و می‌تواند ازدواج کند، و نمی‌دانسته که عدّهٔ وفات در جایی که زن باردار است أبعد الأجلین از وضع محل و عدّهٔ وفات (۴ ماه و ده روز) می‌باشد و به همین جهت موضوع این روایات غالباً زن حبلی است.

بنابراین ظاهر این روایت اطلاق است ولی عند الدّقهٔ و التأمّل روشن می‌شود که روایات در مورد صورت جهل و عدم دخول بوده است.

۴۸ ادامهٔ مسئلهٔ ۱ ... ۱۵/ ۱۰/ ۸۱

...* عن علی بن جعفر، عن اخیه علیه السلام قال: سألته عن امرأة تزوّجت قبل أن تنقضی عدّتها

(عدّهٔ وفات ندارد و مطلق عدّه‌ها را شامل است)

قال: یفرّق بینها و بینه و یکون خاطباً من الخطّاب

(بعد از گذشتن عدّه می‌تواند مثل دیگران از این زن خواستگاری کند). «۴»

در این روایت صحبت از حرمت ابدی نیست و اطلاق دارد و صورت دخول و علم را شامل است. این روایت با روایت قبلی تفاوت دارد چون در روایت قبل تعبیرات پرمعنایی بود و نشان می‌داد که در مورد جهل و عدم دخول است ولی ظاهر این روایت جواز مطلق است، یعنی حرمت ابدی نیست.

اللّهم الّا ان یقال: معمولًا آدمهایی که عالم به حکم و موضوع باشند به چنین کاری اقدام نمی‌کنند یعنی وقتی می‌دانند این ازدواج باطل و زنا است و زنا اقدام نمی‌کنند و این که کسی عالم باشد و اقدام کند فرد نادر است پس ظاهراً روایت در مورد جهل است.

علاوه بر این نگفته است که یک عدّهٔ دیگر هم نگه دارد در حالی که اگر دخول حاصل شده بود می‌فرمود، علاوه بر عدّهٔ خودش عدّهٔ دیگری هم نگه دارد پس عدم تعدّد عدّه دلیل بر عدم دخول است، که در این صورت جواز درست می‌شود.

سلّمنا، این دو قرینه را نپذیرید می‌گوییم جمع بین این طایفه و سه طایفهٔ قبل جمع بین مطلق و مقیّد است به این

(۱) ح ۸، باب ۱۷ از ابواب مصاهره.

(۲) ح ۱۱، ۱۲، ۱۳، ۱۴، ۱۵ و ۱۸ باب ۱۷ از ابواب مصاهره.

(۳) ح ۱۶، باب ۱۷ از ابواب مصاهره.

(۴) ح ۱۹، باب ۱۷ از ابواب مصاهره.

كتاب النكاح (مكارم)، ج۴، ص: ۷۴

معنى كه اطلاق اين روايات را به روايات سابق تقييد مى‌زنيم.

طائفهٔ ششم: حرمت مطلق در بدو نظر

رواياتى كه در بدو نظر دلالت بر حرمت مطلق دارد.

...* عن حمران قال: سألت ابا عبد اللّه عليه السلام عن امرأة تزوّجت فى عدّتها بجهالة منها بذلك قال: فقال: لا أرى عليها شيئاً

(گناهى نكرده است)

و يفرّق بينها و بين الذى تزوّج بها و لا تحلّ له ابدا

(با اين كه جاهل است امام مى‌فرمايد حرام ابدى است)

قلت: فان كانت قد عرفت انّ ذلك محرّم عليها ثم تقدّمت على ذلك فقال: ان كانت تزوّجته فى عدّة لزوجها الذى طلّقها عليها فيها الرجعة فانّى ارى أنّ عليها الرّجم

(عدّهٔ رجعيّه حكم نكاح را دارد پس در واقع زن، شوهردار است و مانند زناى محصنه حد دارد، از اين كه مى‌فرمايد حدّ رجم دارد مى‌فهميم دخولى حاصل شده است

فان كانت تزوّجته فى عدة ليس لزوجها الذى طلّقها عليها فيها الرجعة

(نكاح در عدّهٔ بائن)

فانّى أرى أن عليها حد الزانى و يفرّق بينها و بين الذى تزوّجها و لا تحلّ له ابداً. «۱»

صدر روايت اطلاق دارد و مى‌فرمايد جاهل خواه دخول كرده باشد يا نه، حرام ابدى است ولى ذيل روايت شاهد اين است كه دخول حاصل شده است پس به قرينهٔ ذيل، صدر را تقييد مى‌زنيم كه در اين صورت اين طايفه هم مخالفتى با روايات سابقه ندارد.

سؤال: آيا واقعاً زن در عدّهٔ رجعيّه محصنه است؟

جواب: اين بحث در زناى محصنه مطرح است، چون محصنه كسى است كه شوهرى دارد و نياز جنسى او را برطرف مى‌كند ولى در عدّهٔ رجعيّه اگر چه شوهر مى‌تواند رجوع كند ولى مصداق محصنه بودنش محلّ بحث است زيرا قدرت بر اشباع حلال ندارد.

...* عن عبد اللّه بن سنان

(سند حديث معتبر است)

عن ابى عبد اللّه عليه السلام فى الرجل يتزوّج المرأة المطلقة قبل ان تنقضى عدّتها قال:

يفرّق بينهما و لا تحلّ له ابداً

(اطلاق دارد چه دخول باشد يا نباشد و چه عالم باشد و چه جاهل)

و يكون لها صداقها بما استحلّ من فرجها

(دليل بر دخول است)

أو نصفه ان لم یکن دخل بها

(معلوم می‌شود که در صورت عدم دخول اگر جاهل هم باشد حرام ابدی است). «۲»

از نظر بحث ما این روایت مطلقاً می‌گوید حرام است ولی در ذیل روایت جمله‌ای وجود دارد «أو نصفه ان لم یکن دخل بها» که احدی به این معنی فتوی نداده است، چون نکاح در عدّه باطل بوده و وقتی باطل است نصف مهر دادن معنی ندارد پس این ذیل، روایت را از کار می‌اندازد که ظاهراً اشتباه از راوی بوده است.

...* و عن عبد اللّه بن بحر، عن حُریز، عن محمّد بن مسلم، قال:

سألت أبا عبد اللّه علیه السلام عن الرجل یتزوّج المرأة فی عدّتها قال: یفرّق بینهما و لا تحل له ابداً

(مطلقاً حرام ابدی است). «۳»

این دو روایت اخیر اجمالًا مطلق بود که باید بین این طایفه و طایفهٔ اوّل و دوّم و سوّم جمع کنیم (جمع بین مطلق و مقیّد) که بر اساس آن روایات، در یک صورت حرام ابدی نیست، و سه صورت حرمت ابدی دارد.

۴۹ ادامهٔ مسئلهٔ ۱ ... ۱۶/ ۱۰/ ۸۱

بقی هنا امور:

الامر الاوّل: سابقاً دربارهٔ فتوای عامّه مطلبی را نقل کردیم، و در اینجا توضیح بیشتری در مورد عقاید عامّه می‌دهیم.

کلامی از ابن قدامه در مغنی (از کتب معروف فقهی اهل سنّت) نقل می‌کنیم ابن قدامه صورت جهل همراه با دخول را عنوان کرده و می‌گوید:

و عن احمد روایهٔ اخری انّها تحرم علی الزوج الثانی علی التأبید و هو قول مالک و قدیم قولی الشافعی لقول عمر لا ینکحها ابداً (اهل سنت قول صحابه را حجّت می‌دانند نه از باب این که معصومند بلکه معتقدند صحابه از خودشان چیزی نمی‌گویند و کاشف از قول پیامبر است) و لانّه استعجل الحق قبل وقته (قبل از موعد دنبال حق رفته است) فحرّمه فی وقته کالوارث اذا قتل مورّثه (قیاس) و لا یفسد النسب فیوقع التحریم المؤبّد کاللعان و قال الشافعی فی الجدید له نکاحها (حرمت ابدی ندارد).

ابن قدامه در ادامه هر دو دلیل را رد کرده و می‌گوید:

فانّ علیاً علیه السلام قال: اذا انقضت عدّتها فهو خاطب من الخطّاب، وقتی این مسأله به گوش عمر رسید در بین جماعت ظاهر شد و گفت، فقال عمر: ردّوا الجهالات الی السنّة و رجع الی قول علی و قیاسهم یبطل بما اذا زنی بها فانّه قد استعجل وطئها و لا تحرم علیه علی التأبید.

---

(۱) ح ۱۷، باب ۱۷ از ابواب مصاهره.

(۲) ح ۲۱، باب ۱۷ از ابواب مصاهره.

(۳) ح ۲۲، باب ۱۷ از ابواب مصاهره.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۴، ص: ۷۵

ابن قدامه در جواب از دلیل دوّم (قیاس) می‌گوید: ما این قیاس را به قیاس دیگری نقض می‌کنیم به این که اگر این شخص در عدّه زنا کند حرام ابدی نمی‌شود با این که عجله در رسیدن به حق کرده است پس اگر عقد هم بکند وضعش بدتر از زنا نیست در ادامه برای اباحه به آیهٔ «أُحِلَّ لَکُمْ مّا وَراءَ ذلِکُمْ» (اصالة الحلّیة) استدلال می‌کند. «۱»

این عبارات دو نکته را برای ما روشن می‌کند:

۱- معلوم می‌شود که قیاس‌های اهل سنّت چقدر سست و بی‌مایه است به طوری که خیلی آسان قیاس می‌کنند و خیلی آسان آن را می‌شکنند در واقع این قیاسات ظنی است و آن هم ظن ضعیف، ولی ما به برکت ائمه علیهم السلام سراغ این قیاسات موهوم که آراء را متزلزل می‌کند نمی‌رویم.

۲- این که گفته می‌شود اهل سنّت باب اجتهاد را مسدود می‌دانند و فقط قول فقهای اربعه را حجّت می‌دانند این‌طور نیست و در بین آنها هم کسانی هستند که باب اجتهاد را مفتوح می‌دانند، چون ابن قدامه سراغ اجتهاد رفته و قول سه نفر از فقهای اربعه را می‌شکند. البتّه در این زمان مسأله عوض شده است و به جهت اشکالاتی که به آنها وارد شده آنها هم سراغ باب اجتهاد رفته‌اند.

و امّا شبیه روایتی که در منابع اهل سنّت از عمر و حضرت علی علیه السلام نقل شده، حاجی نوری در مستدرک نقل کرده است:

* ابن شهر آشوب فی المناقب (در این سند عدّه‌ای از روات اهل سنّت و ظاهراً روایت مرسله است)

عن عمرو بن شعیب، و الاعمش و ابی الضحی و القاضی ابی یوسف و عن مسروق أتی عمر بامرأة انکحت فی عدّتها ففرّق بینهما و جعل صداقها فی بیت المال

(معلوم می‌شود دخول حاصل شده است)

و قال: لا أجیز «لا أجبر» مهراً ردّ نکاحه و قال: لا یجتمعان ابداً

(حرمت ابدی)

فبلغ [ذلک] علیاً علیه السلام فقال: ان کانوا جهلوا السنة

(مسئلهٔ شرعی)

لها المهر بما استحلّ من فرجها و یفرّق بینهما فاذا انقضت عدّتها فهو خاطب من الخطاب فخطب عمر الناس فقال: ردّوا الجهالات الی السنّة و رجع الی قول علی علیه السلام. «۲»

این حدیث برای کسانی که قول تحریم را شکستند خوب است، ولی ما با این حدیث چه کنیم این حدیث ضدّ چیزهایی است که ما در احادیث متعدد داشتیم که اگر دخولی حاصل شود حرام ابدی می‌شود.

جواب از روایت:

از این روایت سه جواب می‌دهیم:

۱- روایت از نظر ما سند ندارد در یک مرحله مرسله است و در مرحلهٔ دیگر روات مجهول دارد. مسروق در روایت کیست؟

مسروقی که به زمان عمر برسد یک مسروق است که جامع الرواة دربارهٔ او می گوید:

مسروق روی الکشی عن علی بن محمد بن قتیبة عن الفضل بن شاذان انّه کان عشّاراً للمعاویة (عشار عوارضی بود که برای معاویه می‌گرفتند) و مات فی عمله ذلک «۳» او در یکی از مأموریت‌هایی که برای جمع‌آوری عوارض داشت از دنیا رفت و در همان جا دفن شد. پس روایت از نظر سند قابل قبول نیست.

۲- همهٔ اصحاب ما اعراض کرده و آن را قبول نکرده‌اند.

۳- روایاتِ معارض متعدّدی داشتیم که در مورد دخول می‌فرمود موجب حرمت است (حدّ اقل شش روایت).

نتیجه: روایت اشتباه است و دخولی نبوده است.

الامر الثانی: امام (ره) در متن مسأله فرمودند: اگر احدهما عالم و دیگری جاهل باشد یا هر دو عالم باشند فرقی نمی‌کند و حرمت ابدی است.

اشاره

عدّهٔ دیگری هم مثل صاحب جواهر، شهید ثانی، صاحب عروه و آقای حکیم به این مسأله متعرّض شده‌اند و همه حرام می‌دانند.
آیا ممکن است برای عالم حرام و برای جاهل حلال باشد یعنی لکل فرد حکمه؟
در مقام واقع قابل تفکیک نیست ولی در مقام ظاهر قابل تفکیک است، چون در مقام واقع یک امر واحدی است ذو نسبتین و غیر قابل تفکیک مثل اخوّت و ابوّت پس نمی‌شود این مرد زوج آن زن باشد ولی آن زوجهٔ این مرد نباشد و غیر قابل تجزیه است اگر بر یکی حرام شد به دلالت التزامی بر دیگری هم حرام می‌شود، و امّا در مقام ظاهر تفکیک ممکن است یعنی در حکم ظاهری ممکن است از هم جدا شوند مثلًا اگر زن گفت من عدّه‌ام تمام شده و با هم ازدواج کردند بعد زن بگوید الان یادم آمد که یک هفته از عدّه باقی مانده آیا قول زن قبول می‌شود؟ خیر، چون وقتی نکاح واقع شد مدّعی فساد باید دلیل بیاورد (تمام عقود وقتی صحیح واقع شد اگر کسی ادّعای

---

(۱) المغنی، ج ۹، ص ۱۲۲.
(۲) مستدرک، ج ۱۴، ح ۹، باب ۱۷ از ابواب مصاهره.
(۳) جامع الرواة، ج ۲، ص ۲۲۸.

فساد کند دلیل می‌خواهد و الّا هر کسی چیزی را که پشیمان شد می‌تواند منکر شود) و مرد مجبور نیست حرف زن را بپذیرد و می‌تواند زن را مجبور بر ادامهٔ زوجیّت مجبور کند امّا وظیفهٔ زن هم این است که به اقرارش عمل کند، یعنی اگر می‌تواند تمکین نکند. این مسأله در جاهای دیگر هم قابل استفاده است و بسیار هستند چیزهایی که در حکم واقعی غیر قابل تجزیه ولی در حکم ظاهری تجزیه می‌شوند پس حساب احکام ظاهریّه از احکام واقعیّه جداست، ولی ما در همین باب ۱۷ دو روایت داریم که می‌فرماید:
...* و ان لم یدخل حلّت للجاهل و لم تحلّ للآخر. «۱»
...* فقلت: فان کان احدهما متعمّداً و الآخر بجهل فقال: الذی تعمّد لا یحلّ له أن یرجع الی صاحبه ابداً (بر متعمّد حرام ابدی و بر جاهل حلال است). «۲»
این دو روایت را حمل بر حکم ظاهری می‌کنیم، چون حکم واقعی قابل تفکیک نیست.
۵۰ ادامهٔ مسئلهٔ ۱ ... ۱۷/ ۱۰/ ۸۱
در جایی که زوجه می‌داند نکاح در عدّه است ولی اقدام می‌کند بر او حرام است، ولی زوج که نمی‌داند نکاح در عدّه است و دخول هم نکرده بر او حلال است.
آیا ممکن است بر یکی حلال و بر دیگری حرام باشد؟
به حسب حکم واقعی خیر، چون زوجیّت امر بسیطی است که لا یقبل التجزیهٔ کالاخوّة و البنوة، پس قابل تجزیه نیست تا شارع بگوید از یک طرف حرام و از طرف دیگر حلال است.
بنابراین جعل واحد و قائم به طرفین است و اگر واقعاً یکی عالم و دیگری جاهل بود بر هر دو حرام می‌شود.
بعضی از بزرگان مثل صاحب حدائق و صاحب مسالک سراغ مسئلهٔ اعانت بر اثم رفته‌اند صاحب حدائق می‌فرماید:
و أورد فی هذا المقام بانّه کیف یعقل التحریم فی احد الجانبین خاصّهٔ مع انّه متی حرم علی احدهما الآخر لم یجز للآخر التزویج به

لما فی ذلک من المعاونهٔ علی الاثم و العدوان. «۳»

صاحب مسالک می‌فرماید:

و ان جهل احـدهما و علم الآخر اختصّ کل واحـد بحکمه و ان حرم علی الآخر التزویـج به من حیث مساعـدته علی الاثم و العـدوان. «۴»

این که این بزرگان سراغ مسئلهٔ «اعانت بر اثم» رفته‌اند- و گفته‌اند بر زوجه حرام است، چون عالم بوده و بر زوج چون نمی‌دانسته از بـاب معاونت بر اثم حرام است- صـحیح نیست، چون در باب اعانت دو عمل لازم است یکی عمل معاون و دیگری عمل مباشـر مثلًا کسـی می‌خواهـد چیزی بنویسد و حقّ مسـلمانی را پایمال کند (مباشـر)، حال شـخص دیگری برای این کار به او قلم بدهد (معاون) ولی ما نحن فیه یک واقعیت است و دو چیز نیست تا احتیاج به اعانت بر اثم داشته باشیم.

امّا به حسب حکم ظاهری مانعی نـدارد بر یکی حرام و بر دیگری حلال باشـد چون حکم ظاهری به معنی ترتیب آثار است، ترتیب آثار زوجیت برای یکی از آن دو ممکن است و برای دیگری ممکن نیست.

بحث اصولی:

تفکیک در احکام ظاهریّه ممکن است مثلًا اگر لباس نجسی را با آب مشکوک الکریهٔ (آبی که نمی‌دانیم کر است، و حالت سابقه هم ندارد تا بتوانیم استصحاب کنیم) بشویند، آیا آب محکوم به نجاست است؟

اگر کر باشد نجس نشده و اگر قلیل باشد نجس می‌شود، و چون سابقاً طاهر بوده و الآن شک در نجاست آن داریم طاهر است، اگر چه مشـکوک الکریـهٔ است و امّا در مورد لباس نجس اگر آب کر بوده پاک شـده و اگر قلیل بوده نجس است، و چون سابقاً نجس بوده استصحاب می‌کنیم و در اینجا لباس محکوم به نجاست است، در حالی که آب محکوم به طهارت بود. حال از نظر حکم واقعی می‌دانیم این حکم درست نیست، چون یـا هر دو پـاک است یـا هر دو نجس و قابـل تجزیه نیست، چرا؟ چون حکم ظـاهری به معنی ترتیب اثر است یعنی می‌توان آب را نوشیـد و یا با آن وضو گرفت و با این لباس نماز نخوانـد و مخالفت قطعیّهٔ اجمالی هم نمی‌شود پس در حکم ظاهری جعل دو حکم متناقض نیست و در واقع دو ترتیب اثر است که با هم تناقض ندارند.

و امّیا در ما نحن فیه، که زوجه عالم و زوج جاهل است، حکم واقعی بطلان است و هیـچ یک نمی‌تواننـد ترتیب اثر دهنـد، حال اگر این زن گفت عدّهٔ من تمام شده و عقد کردند، بعد از

---

(۱) ح ۳، باب ۱۷ از ابواب مصاهره.

(۲) ح ۴، باب ۱۷ از ابواب مصاهره.

(۳) حدائق، ج ۲۳، ص ۵۹۰.

(۴) مسالک، ج ۷، ص ۳۳۷.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۴، ص: ۷۷

مـدّتی زن ادّعا کرد که عدّه‌اش تمام نشده بوده، ادّعای او بر ضدّ عقد صـحیح پذیرفته نیست، مگر این که شاهد اقامه کند، پس اگر مرد احتمال کـذب می‌دهـد می‌تواند ادّعای زن را نپذیرد و او را همسر خود بداند و الزام به تمکین کند و اگر زن- بینها و بین اللّه- می‌دانـد که عقـد در عـدّه بـوده و دخول هم صورت گرفته است بایـد ترتیب آثـار زوجیت را ندهـد، یعنی تمکین نکنـد، خودش را مستحق نفقه و ارث ... نداند ولی اگر مجبور شد از باب اجبار تمکین کند.

ما در خیلی از موارد گرفتار این مسأله هستیم که حکم واقعی قابل تفکیک نیست، چون دو جعل نمی‌تواند متناقض باشد ولی حکم ظاهری قابل تفکیک است چون به معنی ترتیب اثر است و تناقض نیست.

دو روایت هم داشتیم که می‌فرمود برای یکی حلال و برای دیگری حرام است «۱» تصریح دارد اگر احدهما عالم باشد و دیگری جاهل، برای عالم حرام و برای جاهل حلال است. ما روایات را بر حکم ظاهری حمل کردیم یعنی برای جایی است که معلوم نیست زن راست بگوید.

ان قلت: این خلاف ظاهر روایت است چون روایت «هذا حلال و هذا حرام» می‌گوید که حکم واقعی است چرا که همیشه تعبیرات روایات را بر حکم واقعی حمل می‌کنیم و حکم ظاهری قرینه می‌خواهد.

قلنا: القرینهٔ واضحهٔ و موجودهٔ، چه قرینه‌ای بهتر از این که در حکم واقعی تجزیه محال است که قرینه می‌شود بر این که کلام امام را بر حکم ظاهری حمل کنیم و اگر بر حکم واقعی حمل کنیم، در این صورت کلام معصوم را بر امر غیر معقول حمل کرده‌ایم.

الامر الثالث: آیا دخولی که موجب حرمت ابدی می‌شود دخول در قُبل است یا در غیر قُبل هم حرمت ابدی می‌آورد؟

اشاره

مرحوم صاحب جواهر و صاحب عروه و دیگران متعرّض این مسأله شده‌اند و فرقی بین دخول در قُبل و غیر آن نگذاشته‌اند، و معتقدند دخول در غیر قبل هم موجب حرمت ابدی می‌شود، امام (ره) هم متعرّض شده‌اند.

دلیل این مسأله اطلاق «دخل بها» است که شامل هر دو می‌شود.

ان قلت: اطلاق به دخول در قبل انصراف دارد.

قلنا: انصراف بدوی است چون با دقّت در مسأله روشن می‌شود که معاملهٔ زوجیّت با او کرده و ممکن است دخول در غیر قبل اشد هم باشد.

۵۱ ادامهٔ مسئلهٔ ۱ و شبیه‌سازی ... ۱۸/ ۱۰/ ۸۱

«مسألهٔ مستحدثه: شبیه‌سازی

اشاره

» امروزه گفته می‌شود که یکی دو مورد از شبیه‌سازی‌های انسان متولّد شده که البتّه هنوز ثابت نشده و ممکن است برای سرکیسه کردن بعضی و یا اغراض دیگر این بحث‌ها را مطرح کنند و تا با دلایل روشن ثابت نشود نمی‌توانیم روی آن صحّه بگذاریم.

سلّمنا، این کار صورت گرفته باشد آیا این عمل جایز است یا نه؟ شبیه‌سازی این است که از ترکیب سلول‌های جنسی (نطفهٔ نر و ماده) انسانی متولّد نشود بلکه در واقع سلولی غیر جنسی را پرورش دهند (مثلًا از پوست یا گوشت یا استخوان) و موجودی به وجود آید که شبیه موجود اوّلی است، دقیقاً شبیه چیزی که در گیاهان به نام قلمه زنی معمول است. به شبیه‌سازی «کلونینگ» می‌گویند که در ریشهٔ یونانی به معنی قلمه زنی است.

برای این کار سلولی را از بدن جدا کرده و آن را تحریک می‌کنند تا شروع به نمو کند بعد از آن که مقداری رشد نمود آن را در رحم زن می‌کارند (مانند کاشتن قلمه در زمین آماده) و در آنجا پرورش می‌یابد تا انسان کامل شود. اگر سلول از بدن زن گرفته

شده باشد زن می‌شود و اگر از بدن مرد باشد مرد می‌شود و از نظر تمام صفات شبیه موجود اوّل است.

حال بر فرض چنین عملی وقوع خارجی داشته باشد یکی از نشانه‌های قدرت خداست چون نشان می‌دهد که تمام ذرات بدن انسان یک انسان کامل است و از اینجا معلوم می‌شود که وقتی قرآن می‌فرماید تمام اجزاء بدن در روز قیامت سخن می گویند (أَنْطَقَنَا اللَّهُ الَّذِی أَنْطَقَ کُلَّ شَیْءٍ) چگونه این عمل ممکن می‌شود. پس شبیه‌سازی راهی برای شناخت خدا و نشانهٔ عظمت پروردگار است و دانشمندان کار بزرگی انجام نمی‌دهند، بلکه کسی در هر ذره از وجود انسان و یا درخت یک انسان کامل یا یک درخت قرار داده کار بزرگی انجام داده است.

آیا این کار جایز است؟

---

(۱) ح ۳ و ۴، باب ۱۷ از ابواب مصاهره.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۴، ص: ۷۸

گاهی این کار برای انجام یک تحقیق علمی و یا برای پرورش اعضا است که اگر بتوانند اعضای بدن را برای انسان‌های ناقص درست کنند کار خوبی است امّا اگر چیزی که به سمت آن می‌روند میسّر شود یعنی در جامعه از این روش انسان‌هایی به وجود آید مشکلاتی را ایجاد خواهد کرد:

۱- مشکل اخلاقی:

اگر ببینند از این طریق می‌توان صاحب فرزند شد، بعضی‌ها که برای بچّه‌دار شدن ازدواج کرده و تشکیل خانواده می‌دهند به اشباع غریزهٔ جنسی از طریق نامشروع روی می‌آورند و مسئلهٔ فرزند را هم از طریق شبیه‌سازی حل می کنند و دیگر نیاز به ازدواج نخواهد بود که موجب شیوع فساد اخلاقی و انحرافات جنسی می‌شود.

۲- مشکل فقدان هویّت:

بچّه‌ای که از این طریق پیدا می‌شود در واقع فاقد هویّت است و دارای خانواده نیست نه پدر دارد و نه مادر نه عمو نه دایی ... چون شبیه‌سازی شده است و پیوند خویشاوندی در او نیست و فقدان هویّت سبب بروز مشکلات عاطفی و خانوادگی و حقوقی می‌شود.

۳- مشکل جسمی، فکری و عاطفی:

تجربه نشان داده هر گونه انحراف از مسیر قوانین طبیعت مشکل‌ساز است به عنوان نمونه خداوند بچّه را آفریده تا از پستان مادر شیر بخورد اگر شیر نخورد هم مادر مشکل پیدا می کند و هم بچّه، و یا بچّه باید از طریق طبیعی متولّد شود اگر در موارد غیر ضرورت سزارین کنند بچّه و مادر مشکلات متعدّدی پیدا می کنند مانند مشکل عقب‌ماندگی فکری، ضعف در مقابل بیماری‌ها ... با این که در ظاهر با هم خیلی فرق نمی کند حال اگر کسی تمام ماهیتش از راه غیر طبیعی باشد، ببینید که چه مشکلاتی خواهد داشت؟! در حالی که طبیعت می گوید باید بچّه از ترکیب نطفه به وجود آید. پس طرق غیر طبیعی همیشه مشکل‌ساز است.

نتیجه: اگر ضرورتی پیدا شود می‌توان مرتکب چنین عملی شد و الّا این کار جایز نیست.

الامر الرابع: همان گونه که گفته شد اگر عالم به عدّه باشند حرام ابدی می‌شود، حال سؤال این است که آیا عالم به موضوع باشند یا حکم یا هر دو؟

اشاره

بایـد عالم به هر دو باشنـد و اگر به یکی عالم باشـد حرام ابـدی نمی‌شود یعنی اگر فقط عالم به موضوع بوده و عالم به حکم نباشـد حرام ابدی نمی‌شود و بالعکس.

ادلّه:

اشاره

این مسأله دو دلیل دارد:

۱- ظهور کلمهٔ «عالم»:

ظاهر کلمـهٔ عالم در «اذا نکـح فی العـدهٔ عالماً» چنین است که بایـد عالم به حکم و موضوع باشد کما این که در جاهای دیگر چنین است مثلًا در مسأله «اذا شـرب الخمر عالماً فعلیه الحـد» یعنی موضوع و حکم را بدانـد پس اگر نمی‌دانـد شـراب است ولی حرمت را می‌دانـد، یا نمی‌دانـد حرام است ولی می‌داند شـراب است در این جاها حد بر او جاری نمی‌شود زیرا حد تابع اخصّ مقدمتین است، پس ظهور علم که در روایات سابق خوانده شد، علم به موضوع و حکم هر دو است.

۲- روایت خاص:

روایتی که می‌گوید علم به یکی کافی نیست و هر دو باید باشد.
...* عن عبد الرحمن بن الحجاج ... فقلت: بایّ الجهالتین یعذر بجهالته انّ ذلک محرّم علیه
(جهل به حکم)
؟ ام بجهالته انّها فی العدّهٔ
(جهل به موضوع)
؟ فقال: احدی الجهالتین اهون من الآخر الجهالهٔ بانّ الله حرّم ذلک علیه
(جهل به حکم آسان‌تر و عذرش موجّه‌تر است)
و ذلک بأنّه لا یقدر علی الاحتیاط معها
(جاهـل به حکم نمی‌توانـد احتیـاط کنـد چون احتمال نمی‌دهـد حرام باشـد، کسـی احتیاط می‌کنـد که احتمال حرمت می‌دهـد این شخص اصلًا حرمت را نشنیده است)
فقلت و هو فی الاخری
(جهل به موضوع)
معذور؟ قال: نعم اذا انقضت عدّتها فهو معذور فی أن یتزوّجها «... ۱»
نتیجه: هم ظاهر روایات این است و هم دلیل خاص داریم که هم جاهل به حکم و هم جاهل به موضوع معذور است.

[مسألهٔ ۲ (التوکیل فی النکاح فی العدّهٔ)]

اشاره

۵۲ مسئلهٔ ۲ (التوکیل فی النکاح فی العدّهٔ) و م ۳ ... ۲۱/ ۱۰/ ۸۱

مسألهٔ ۲: لو وکّل احـداً فی تزویـج امرأهٔ له و لم یعیّن الزوجهٔ فزوّجه امرأهٔ ذات عدّهٔ لم تحرم علیه و ان علم الوکیل بکونها فی العدّهٔ و انّما تحرّم علیه مع الدخول (چون مدار دخول است و لو عالم هم

---

(۱) ح ۴، باب ۱۷، از ابواب مصاهره.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۴، ص: ۷۹

نباشد)

و امّا لو عیّن الزّوجهٔ فان کان الموکّل عالماً بالحکم و الموضوع حرمت علیه و لو کان الوکیل جاهلًا بهما بخلاف العکس فالمدار علم الموکّل و جهله لا الوکیل.

عنوان مسأله:

اگر شخصی به وکیلش وکالت دهد تا زنی را برای او عقد کند دو حالت متصوّر است:

۱- تعیین می‌کند که زن معیّنی را عقد کند.

۲- تعیین نمی‌کند و می‌گوید همسر مناسبی برای او اختیار کند.

اگر وکیل زنی را در عدّه عالماً برای این شخص عقد کند، آیا این عقد باطل است؟ آیا مدار علم وکیل است یا علم موکّل؟ آیا بین صورتی که تعیین کرده و صورتی که تعیین نکرده فرق است؟

امـام (ره) می‌فرماینـد اگر موکـل تعیین نکرده و دخولی هم صورت نگرفته باشـد برای او حرام ابـدی نمی‌شود حتّی اگر وکیـل علم داشـته باشد که زن در عدّه است ولی اگر موکّل زوجه را تعیین کرده باشد و عالم به موضوع و حکم (حرمت ازدواج در عدّه) باشد بر او حرام ابدی است حتی اگر دخول صورت نگیرد.

اقوال:

خیلی‌ها متعرّض این مسأله نشده‌اند. مرحوم صاحب عروه در کتاب عروه و شارحین عروه هم به تبع ایشان متعرّض شده‌اند.

دلیل: ظهور روایات طایفهٔ اوّل

طایفـهٔ اوّل از روایـات بـاب که می‌فرمود علم و جهـل دخالت دارد ظاهرش علم و جهل زوج است نه وکیل و دخول هم مراد دخول زوج است، پس دلیل دیگری غیر از ظهور روایات در این مسأله نداریم.

هنا اشکالان:

اشاره

دو ایراد به مسأله داریم:

۱– بین زوجهٔ معیّن و غیر معیّن فرقی نیست:

در هر دو، مـدار علم و جهـل است به عنوان مثـال موکّـل به وکیل گفته باشـد زوجه‌ای برای من اختیار و عقـد کن، و وکیل دختری برای او پیدا کرد، و موکّل قبل از عقد کردن باخبر شد که زن در عدّه است و می‌داند که ازدواج در عدّه حرام است مع ذلک وکیل را منع نکنـد، در اینجـا زن حرام است بـا این که زوجه غیر معیّن، و موکل آن را معیّن نکرده بود بلکه وکالت عامّ بوده است، بله آن جایی که وکالت در مورد مرئهٔ معیّنه باشد مصادیق بیشتری برای علم دارد و آن جایی که زوجه غیر معیّن باشد و بعد معلوم شود که زن در عـدّه بوده مصادیق کمتری دارد، ولی فرقی بین این دو مورد وجود نـدارد و اگر علم به موضوع و حکم پیدا شد، هر دو حرام است خواه وکـالت در نکـاح زن معیّن باشـد یـا وکالت در نکاح زن غیر معیّن پس فرق بین این دو مسأله را نمی‌فهمیم هم چنان که مرحوم آقای حکیم نیز به آن اشاره کرده‌اند.
ان قلت: در این مثالی که زدید هنگامی که موکّل علم پیدا کرد که وکیل فلان زن را برای او در نظر گرفته که در عدّه است در این صـورت دیگر غیر معیّنـه نیسـت بلکه اینجـا نیز در حکم معیّنه است و به همین جهت اگر وکیـل آن را برای او عقـد کنـد بر او حرام می گردد.
قلنا: زن معیّنه آن است که در هنگام وکالت مشخص شود نه این که بعداً فهمیده شود.

۲– در هر دو صورت وکالت وکیل باطل است:

مورد وکالت عقـد صـحیح بوده در حالی که وکیل زوجه‌ای را عقـد کرده که در عدّه بوده و نکاح باطل است علی کل حال حرمت ابـدی مخصوص موکّل است ولی بطلان قیـدی نـدارد در حالی که وکیل وکالت در عقد صـحیح دارد پس وکالت در اینجا کالعدم است و اصل وکالت زن ذات العدّهٔ باطل است و وقتی عقد به سبب وکالت باطل شد حرمت ابدی معنی ندارد.
سؤال: موکّل می‌داند این زن معیّن یا غیر معیّن در عدّه است نکاح در عدّه هم حرام است در عین حال وکالت می‌دهد که وکیل این عقـد باطـل را انجـام دهـد و عامـداً می گویـد عقـد کن، آیـا با این حرف وکالت درست می‌شود و حرمت ابـدی می‌آیـد؟ آیا چنین وکالتی صحیح است و ادلّهٔ وکالت یک امر باطل را می گیرد؟
قلنا: وکالت باطل است و ادلّهٔ وکالت چنین موردی را شامل نمی‌شود.
نکته: برای مشـکل کسانی که از روی جهل در عدّه نکاح و دخول کرده‌اند راه حلّی پیشنهاد می کنیم، به این بیان که نکاح فی العدّه معمولًا از جاهل سر می‌زند (جاهل به موضوع یا حکم یا هر دو). مشکل این است که دخول حاصل شده و حرمت ابدی می‌آید. راه حـل این بود که معمولًـا عقـدها در زمان ما از طریق وکالت خوانـده می‌شود و می‌دانیم که وکالت بر عقـد صـحیح است پس وکیل خیال می کرد که عقد صحیح است ولی فی الواقع وکالت باطل و عقد باطل بوده است که در نتیجه
کتاب النکاح (مکارم)، ج۴، ص: ۸۰
دخول بـدون نکاح است چون نکاح یا بایـد بالمباشـره باشد یا بالتسبیب، که در اینجا هیچ یک نیست. مرحوم آقای خویی «۱» همین مسأله را تعقیب کرده و در دو جا تقریباً با کمی تفاوت متعرّض شده‌اند.
در مبانی شرح عروه می‌فرمایند:
الّا انّ للمناقشـهٔ فی ثبوت الحرمـهٔ الابدیّهٔ حتی فی صورهٔ التعیین و العلم بـالحکم و الموضوع أو الجهـل و لکن مع الـدخول بها مجالًا (حرمت ابـدی نباشـد ...) و من ثم کان عـدم ثبوت الحرمـهٔ الابدیّهٔ فی المقام واضـحاً فانّ الانتساب (انتساب عقد) نتیجهٔ فعل الوکیل انّما یکون فیما اذا کانت الوکالهٔ صحیحهٔ (اگر وکالت صحیح باشد انتساب به موکّل داده می‌شود) و اما اذا کانت باطلهٔ (وکالت) فلا

وجه لنسبهٔ الفعل الصادر من فاعله الی غیره (فعل وکیل را می‌توان به موکّل نسبت داد) و مقامنا من هذا القبیل فانّ الوکالهٔ باطلهٔ نظراً لاختصاصها بما یصحّ صدوره من الموکّل نفسه (در نکاح باطل، وکالت معنی ندارد) فما یصح صدوره منه لا یصحّ فیه التوکیل ایضاً و حیث انّ التزویج من امرأهٔ ذات عدّهٔ اذا صدر من نفسه کان محکوماً بالبطلان فلا تصحّ الوکالهٔ فیه (پس فعل وکیل انتساب به موکّل ندارد و موکّل عقد در عدّه نکرده است). «۲»

آنچه که ایشان می‌فرمایند با آنچه که ما عرض کردیم تفاوت‌هایی دارد ولی معلوم می‌شود که ما در این قضیه تنها نیستیم. تفاوت این است که ایشان می‌فرمایند وکالت در اینجا اصلًا صحیح نیست، ما معتقدیم می‌تواند وکالت دهد ولی وکالت به عقد صحیح منصرف است، پس عالماً و عامداً در مورد باطل می‌تواند وکالت دهد و نتیجهٔ آن این است که مثلًا می‌خواهد آن زن برایش حرام ابدی شود.

مرحوم آقای خوئی عین این بیان را در کتاب النکاح «۳» هم دارند.

و من هنا یعلم‌اینکه بعضی معتقدند که این مسأله، بر مسئلهٔ صحیح و اعمّ مترتب است یعنی اگر ما صحیحی باشیم وکالت فقط وکالت صحیح را شامل است و اگر اعمّی باشیم هم صحیح و هم فاسد را می‌گیرد، این حرف صحیح نیست. ما اگر در مسئلهٔ صحیح و اعم، اعمّی باشیم، در عین حال انصراف به صحیح لا بد منه است، مثلًا کسی به دیگری می‌گوید برای من لباسی خریداری کن که اگر اعمی هم باشیم منصرف به صحیح است پس و لو برای اعم وضع شده است ولی در مجاورات روزمرّه منصرف به صحیح است چون مردم اثر می‌خواهند و اثر برای صحیح است و اعم قرینه می‌خواهد و بدون قرینه نمی‌توان گفت.

ما باید سعی کنیم که مشکلات مردم را از نظر موازین شرع حل کنیم نه به این معنی که از موازین فقه جواهری دور شده و مثل عامّه وارد استحسان شویم، بلکه اگر اصول ما اجازه دهد باید گره‌ها را از کار مردم بگشاییم. تلاش ما در این مسأله این است که خانواده‌هایی که بر اثر جهل گرفتار شده‌اند، از مشکل رها کنیم.

[مسألهٔ ۳: لا یلحق بالتزویج فی العدّهٔ وطئ الشبههٔ او الزنا بالمعتدّهٔ]

اشاره

مسألهٔ ۳: لا- یلحق بالتزویج فی العدّهٔ وطئ الشبههٔ او الزنا بالمعتدّهٔ فلو وطأ شبههٔ او زنی بالمرأهٔ فی حال عدّتها لم یؤثر فی الحرمهٔ الابدیّهٔ أیّهٔ عدّهٔ کانت الا العدهٔ الرجعیهٔ اذا زنی بها فیها فإنه یوجب الحرمهٔ کما مَرّ.

عنوان مسأله:

اگر نکاح در عدّه نباشد بلکه وطی بدون نکاح (وطی به شبهه) در عدّه واقع شود آیا این کار موجب حرمت ابدی می‌شود؟

مرحوم امام (ره) می‌فرمایند وطی به شبهه در عدّه و زنای در عدّه به نکاح در عدّه ملحق نیست و موجب حرمت ابدی نمی‌شود و فقط زنای در عدّهٔ رجعیّه موجب حرمت ابدی می‌شود.

اقوال:

خیلی‌ها متعرّض این مسأله نشده‌اند ولی صاحب عروه و به تبع ایشان محشین عروه متعرّض شده‌اند.

دلیل: موضوع روایات طایفهٔ اوّل

موضوع روایات «من نکح» است و حال آن که این مورد نکاح نیست.
آیا زنای در عدّه موجب حرمت ابدی می‌شود یا نه؟ زنای در عدّه هم مشمول ادلّهٔ ما نیست چون ادلّهٔ «من نکح» دارد و اینجا نکاحی نبوده است و زنا است پس وطی به شبهه در عدّه و زنای در عدّه باعث حرمت ابدی نمی‌شود، مگر در یک صورت و آن جایی است که عدّه رجعیّه باشد که در این صورت چون المعتدّهٔ

---

(۱) آقای خوئی سه شرح عروه دارند یکی مبانی تکملهٔ المنهاج به قلم خودشان و دیگری مبانی شرح عروهٔ الوثقی به قلم آقازاده‌شان و یک شرح عروه هم دارند.
(۲) ج ۳۲، ص ۱۷۵.
(۳) ج ۱، ص ۲۱۴.
کتاب النکاح (مکارم)، ج۴، ص: ۸۱
رجعیّه بحکم الزوجه است، این زنا، حکم زنای ذات بعل را دارد.
سابقاً بیان شد که مشهور در زنای به ذات بعل فتوی به حرمت ابدی داده‌اند و ما اشکالی داشتیم و با احتیاط گذشته و گفتیم مسأله مسلّم نیست، پس وقتی معتدهٔ رجعیّه مانند ذات بعل است زنای به آن به منزلهٔ زنای به ذات بعل و بنابر فتوای مشهور سبب حرمت ابدی می‌شود و بنابر فتوای ما جای احتیاط است.
۵۳ مسئلهٔ ۴ (النکاح فی عدّهٔ النفس ...) ۲۳/ ۱۰/ ۸۱

بقی هنا شیء:

اشاره

مطلبی در مسئلهٔ دوّم در لابه‌لای درس گفته شد که آن را به طور مستقل بیان می‌کنیم:
یکی از مشاکل مهمّه در عصر ما، نکاح‌های در عدّه است که اسباب زحمت شده. معمولًا این نکاح‌ها از روی جهل صورت می‌گیرد که غالباً جاهل به حکم و گاهی هم جاهل به موضوع هستند و دخول هم حاصل می‌شود. مطابق آنچه بیان شد در جایی که از روی جهل بوده و دخول هم صورت گرفته موجب حرمت ابدی می‌شود و این زن و مرد نمی‌توانند با هم ازدواج کنند و چه بسا که برای آنها این مسأله سال‌ها بعد که صاحب فرزندان متعدّد شده‌اند روشن می‌شود و جدا شدن آنها کار آسانی نیست. از طرف دیگر مسأله مسلّم است که نکاح فی العدّهٔ عند الدخول و لو جهلًا، موجب حرمت ابدی می‌شود و جای چانه زدن هم ندارد و همه بر آن متّفق هستند. حال بیاییم راه حلّی پیدا کنیم که به کمک آن بتوان مشکل این ازدواج‌ها را حل کرد.

یک راه حل:

نکاح در محیط ما معمولًا با وکالت انجام می‌شود، خصوصاً نکاح دائم، و این که خود زن و مرد عقد بخوانند بسیار کم است.
وکالتی که به وکیل داده می‌شود، وکالت بر نکاح صحیح است و وکالت باطل اصلًا مورد نظر نیست، به این بیان که زن یا مرد به وکیل نمی‌گویند که وکیل در نکاح باطل هستی، اگر وکیل عقد باطلی در عدّه جاهلًا انجام داد وکالت باطل و هیچ عقدی انجام نشده است، چرا که وکالت بر عقد صحیح بوده است.
ان قلت: عقد وکیل مانند عقد فضولی است که با اجازهٔ بعدی صحیح می‌شود، یعنی در اینجا هم وکیل عقد را می‌خواند و بعد

موکّل آن را امضاء و تأیید می‌کند پس مورد وکالت مشکلی نداشته و حرمت ابدی حاصل می‌گردد.

قلنا: این مورد مثل فضولی نیست چون آنها خیال می‌کردند که عقد صحیح است و زن و مرد نه قبلًا و نه بعداً اجازهٔ عقد باطل نداده‌اند.

پس عقد در عده بالمباشرهٔ و بالتسبیب نسبت به این زن خوانده نشده و این وطی، شبیه وطی به شبههٔ در عدّه است که به یقین موجب حرمت ابدی نمی‌شود.

ان قلت: این که شما می‌فرمایید وکالتی بر عقد نیست، در صورتی صحیح است که تعیین زوجه نکرده باشد، ولی اگر زوجه را تعیین کند و زن واقعاً در عدّه باشد و بر فرض، اینها هم غافل از موضوع یا حکم بوده‌اند و وکیل عقد را خوانده باشد، در اینجا گرچه عقد بالمباشره واقع نشده ولی بالتسبیب به وسیلهٔ وکیل واقع شده است، پس در جایی که زوجه معیّن باشد- کما این که غالباً چنین است- وکالت بر اجرای صیغه داده که به منزلهٔ فعل موکّل است، بنابراین عقد به وسیلهٔ موکّل بالتسبیب بر این زن واقع شده و دخول هم صورت گرفته که موجب حرمت ابدی می‌شود.

قلنا: وکالت دو گونه است:

۱- وکیل در اجرای صیغه:

موکّل می‌گوید اجرای صیغه کن و در اجرای صیغه وکیل هستی.

۲- وکیل در عقد نکاح و زوجیّت:

موکّل می‌گوید وکیل هستی در عقد نکاح و زوجیت.

اگر در اجرای صیغه وکیل کند یعنی بگوید «انت وکیلی فی اجراء الصیغهٔ (سواء کان صحیحاً او باطلًا)» در این صورت فعل وکیل فعل موکّل می‌شود و در اینجا مشکل ایجاد می‌گردد، چون عقد نکاح در عدّه بالتسبیب خوانده شده است ولی گاهی وکیل در عقد نکاح است که معمولًا هم همین است و فقط وکیلِ در اجرای صیغه نبوده که در این صورت چون وکیل در عقدِ صحیح بوده و این عقد باطل است پس مانند این است که اصلًا وکیل نبوده که در این صورت دخولش از باب وطی به شبهه است بدون این که عقدی انجام داده باشد.

به عبارت دیگر: باید ببینیم آیا وکالت به این معنی است که تو وکیلی و لو در اجرای صیغهٔ باطله، که در این صورت فعل وکیل، فعل موکل است و این مرد عقد در عدّه انجام داده و

کتاب النکاح (مکارم)، ج۴، ص: ۸۲

دخول هم شده پس حرام ابدی است، امّا اگر بگویید وکالت اطلاق ندارد تا اجرای صیغهٔ باطله را شامل شود و نظر موکّل این بوده که یک زوجه به عقد صحیح در اختیارش قرار گیرد، در این صورت صیغه مستند به زوج نیست، چون فعل وکیل در اینجا فعل موکّل نیست پس و لو دخول هست ولی عقد صحیح نبوده و وطی به شبهه است و حرمت ابدی نیست.

ان قلت: روایات ما مطلق است و وکالت یا مباشرت ندارد و می‌گوید اگر عقدی در عدّه جاهلًا واقع و دخولی حاصل شد حرام ابدی است و فرقی نمی‌کند که عقد بالمباشره باشد یا به وسیلهٔ وکیل پس مفهومش این است که اگر عقد فاسدی هم به وسیلهٔ وکیل خوانده شود و دخولی صورت گیرد حرمت ابدی دارد.

قلنا: در جوّ روایات و معمول عرب‌ها این بوده که خودشان اجرای عقد می‌کردند. در روایاتِ صیغهٔ نکاح هم دیده می‌شود که یا مباشرت و یا از باب ولایت (در ابکار و بچّه‌های کوچک) بوده است و مثل زمان ما نبوده که برای عقد وکالت دهند، پس معمول بوده که خودشان صیغه می‌خواندند، بنابراین روایات از مورد وکالت ساکت است و اگر شک هم کنیم «اصالهٔ الحلیّهٔ» حاکم است.

به عبارت دیگر: روایات ما در باب حرمت ابدی ناظر به فعل وکیل نیست و منصرف به جایی است که خودشان اجرای صیغه

می‌کردند یا قدر متیقّن و غالب این بوده، پس ما نمی‌توانیم آن را عمومیّت دهیم و بگوییم فعل وکیل را هم شامل است.
نتیجه: حکم به حرام ابدی کردن در این موارد مشکل است پس اگر کسی می‌خواهد ابتداءً با زنی در عدّه عالماً و یا جاهلًا همراه با دخول، ازدواج کند می‌گوییم احتیاط کن و این عقد را نخوان، ولی اگر سابقاً عقد کرده‌اند و الان هم دارای فرزندانی شده‌اند قائل به حرمت ابدی نیستیم و آنها را از هم جدا نمی‌کنیم. البتّه بعد از این که فهمیدند باید مجدّداً عقد بخوانند.

[مسألة ۴: لو کانت المرأة فی عدّة الرجل جاز له العقد علیها فی الحال]

اشاره

مسألة ۴: لو کانت المرأة فی عدّة الرجل جاز له العقد علیها فی الحال و لا ینتظر انقضاء العدّة الّا فی موارد لموانع طارئة کالطلاق الثالث المحتاج الی المحلّل، و التاسع المحرّم ابداً و فیما اذا کانت معتدّة له بالعدّة الرجعیّة یبطل العقد علیها ایضاً لکونها بمنزلة زوجته فلو کانت عنده متعة و اراد أن یجعل عقدها دواماً جاز أن یهب مدّتها و یعقد علیها دواماً فی الحال بخلاف ما اذا کانت عنده زوجة دائمة و اراد أن یجعلها منقطعة فطلّقها لذلک طلاقاً غیر بائن فانّه لا یجوز له ایقاع عقد الانقطاع علیها الّا بعد خروجها عن العدّة.

عنوان مسأله:

این مسأله مسئلهٔ مهمّی است که کمتر متعرض آن شده‌اند.
آنچه تا کنون گفته شد عقد زن در عدّهٔ دیگری بود امّا عقد در عدّهٔ نفس چگونه است آیا جایز است؟ مثلًا کسی زنی را طلاق داد و زن در حال عدّه است و شوهر می‌خواهد زن را عقد کند (دائم یا منقطع) که دو حالت دارد گاهی عدّه بائن و گاهی رجعیّه است، اگر بائن باشد اشکالی ندارد (مثل عدّهٔ خلع یا وطی به شبهه یا عقد موقّت خودش).

اقوال:

مرحوم صاحب عروه و به تبع ایشان محشّین عروه هم متعرّض این مسأله شده‌اند.

دلیل: روایات

روایات ما که می‌فرمود عقد در عدّه جایز نیست شامل عدّهٔ نفس نمی‌شود، چون قسمت زیادی از روایات صریح بود که مراد عدّهٔ غیر است چون عدّهٔ وفات را می‌گفت که عدّهٔ غیر است و امّا روایاتی که مطلق بود و کلمهٔ وفات نداشت به عدّهٔ غیر انصراف دارند چون همان گونه که سابقاً گفتیم عدّه به معنی انتظار است برای ازدواج دیگر و کاری با ازدواج با شوهر قبلی ندارد و مفهوم و حکمت عدّه همین است چون یکی از حکمت‌های عدّه عدم تداخل میاه است.
نتیجه: ظهور روایات، حکمت حکم و انصراف، همه دلالت می‌کند که نکاح در عدّهٔ غیر جایز نیست نه در عدّهٔ نفس.
۵۴ ادامهٔ مسئلهٔ ۴ ... ۲۴/ ۱۰/ ۸۱
آنچه تا کنون راجع به حرمت نکاح در عدّه گفته‌ایم در مورد عدّهٔ غیر است و عدّهٔ نفس داخل در آن نیست. حال آیا کسی می‌تواند در عدّهٔ خودش تجدید نکاح کند؟
دو حالت دارد: اگر عدّه بائن باشد (صغیر کمتر از نه سال کبیر بالاتر از سن یائسه گی، خلع، مبارات، وطی به شبهه، عدّهٔ متعه) می‌تواند نکاح کند چون روایات ما عدّهٔ غیر را می‌گفت و امّا در عدّهٔ رجعیّه گفته شده که نمی‌تواند تجدید نکاح کند، لانّ المعتدّة

کتاب النکاح (مکارم)، ج۴، ص: ۸۳

رجعیّة بحکم الزوجة و تحصیل حاصل ممکن نیست و این زن هنوز زوجه است و اکثر احکام آن را دارد، پس نمی‌شود دوباره او را عقد کند و اگر بخواهد فقط می‌تواند رجوع کند (البتّه عقد مجدّد اشکال شرعی ندارد بلکه اشکال عقلی دارد).

مرحوم آقای حکیم در مستمسک اشکالی مطرح کرده و می‌فرمایند این که شما می گویید المعدّة رجعیّة بحکم الزوجة در احکام شرع است اما بحث ما در حکم شرعی نیست و حکم عقلی است چون می گویید تحصیل حاصل است.

ممکن است کسی چنین جواب بدهد که ما در اینجا دو مقدّمه را در کنار هم قرار می‌دهیم و نتیجه می گیریم:

۱- معتدّة رجعیّه هنوز زوجه است (حکم شرعی).

۲- تحصیل حاصل غیر ممکن است (حکم عقلی).

پس عقد بر او باطل است.

نکتهٔ دیگر این است که آیا کسی که می‌خواهد مجدّداً بر این زن عقد بخواند این کار رجوع نیست؟ آیا مقدّمات تجدید عقد هم مصداق رجوع نیست؟

جواب این نکته مبتنی بر کلامی است که در باب رجوع مطرح است که آیا در رجوع فی العدّه قصد رجوع هم لازم است؟

در اینجا دو قول است:

۱- قصد رجوع لازم نیست:

بعضی ادّعای اجماع کرده‌اند که هر کاری که مربوط به زوجه است انجام دهد مصداق رجوع است و قصد لازم ندارد، اگر چنین مبنایی در رجوع داشته باشیم در ما نحن فیه هم وقتی می‌خواهد تجدید نکاح کند در واقع تمایل به زوجیّت دارد و این نوعی رجوع است. پس عقد مجدّد اثر تازه‌ای ندارد تا مهر تازه‌ای بیاورد بلکه مصداقی است برای رجوع به عقد سابق.

۲- قصد رجوع لازم است:

اگر گفتیم رجوع قصد می‌خواهد «بُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ» (قصد رد کند) ما نحن فیه دیگر مصداق رجوع نیست و باید از طریق تحصیل حاصل مسأله را حل کنیم.

قلنا: در باب رجوع بعید است که بدون قصد، صدق رجوع کند چون در ایّام عدّهٔ رجعیّه زن در منزل مرد است و هر بار که مرد به زن نگاه می کند مشکل است که رجوع حاصل شود، البتّه ما شواهدی داریم که رجوع قصد می‌خواهد که در جای خودش بحث خواهیم کرد ان شاء اللّه.

ثمرهٔ مسأله:

مرحوم امام در مسئلهٔ چهارم نتیجه‌ای می گیرد که آن نتیجه مهم است:

کسی که زن معقوده‌ای دارد و می‌خواهد عقد آن را عوض کند (منقطع به دائم یا دائم به منقطع)، اگر متعه باشد به آسانی می‌تواند آن را تبدیل به دوام کند به این صورت که باقیماندهٔ مدّت را می‌بخشد و زن در عدّه واقع می‌شود که عدّهٔ آن هم بائن است و بلافاصله عقد دائم می‌خواند، امّا اگر عقد دائم باشد و می‌خواهد آن را موقّت کند نمی‌تواند بعد از طلاق صیغهٔ عقد موقت بخواند و باید صبر کند تا عدّه تمام شود بعد صیغهٔ عقد موقّت بخواند.

ان قلت: طلاق خلع بدهد، بعد عقد موقّت بخواند چون عدّه طلاق خلع عدّهٔ بائن است.

قلنا: طلاق خلع صوری ممکن نیست، چون باید زن از این عقد واقعاً کراهت داشته باشد و صرف بذل و صحنه‌سازی در کراهت، طلاق خلعی را درست نمی کند.

مگر این که زن بگوید من از عقد دائم ناراحتم و با تو نمی‌توانم زندگی دائم کنم، حاضرم مدّتی را با تو با عقد موقّت زندگی کنم و اگر تو آدم خوبی بودی بعداً عقد دائم با تو می‌بندم در این صورت می‌تواند طلاق خلع بدهد. پس تبدیل دائم به موقّت مشکل است.

[مسألهٔ ۵: هل یعتبر فی الدخول– الذی هو شرط للحرمهٔ الأبدیّهٔ فی صورهٔ الجهل– أن یکون فی العدّهٔ]

اشاره

۵۵ مسئلهٔ ۵ (المعتبر فی الدخول ...) ۲۸/ ۱۰/ ۸۱
مسألهٔ ۵: هل یعتبر فی الدخول– الذی هو شرط للحرمهٔ الابدیّهٔ فی صورهٔ الجهل– أن یکون فی العدّهٔ أو یکفی وقوع العقد فیها و ان کان الدخول واقعاً بعد انقضائها؟ قولان (دخول و نکاح هر دو در عدّه باشد یا نکاح در عدّه و لو دخول در خارج عدّه باشد) احوطهما الثانی بل لا یخلو من قوهٔ.

عنوان مسأله:

این مسأله فرعی از فروع مسائل قبل است. در مسائل سابق گفتیم حرمت ابدیّه در نکاح فی العدّه در دو جاست:
۱– عالم به حرمت نکاح در عدّه باشد و اقدام به نکاح کند.
۲– جاهلًا عقد کرده و در عدّه دخول کند.
در این مسأله بحث در این است که اگر نکاح در عدّه جاهلًا واقع شود ولی دخول بعد از عدّه باشد آیا موجب حرمت ابدی می‌شود؟
کتاب النکاح (مکارم)، ج۴، ص: ۸۴
مرحوم امام (ره) می‌فرماید: در مسأله دو قول است، عدّه‌ای قائل به حرمت و عدّه‌ای قائل به عدم حرمت شده‌اند. در ادامه قول به حرمت را تقویت می‌کنند.

اقوال:

قدما متعرّض این مسأله نشده‌اند و فقط متأخرین متعرّض شده‌اند. در این مسأله بین متأخرین (از زمان شهید به این طرف) اختلاف است. مرحوم شهید ثانی می‌فرماید:
و وطی الجاهل بالتحریم بعد العدّهٔ لا اثر له فی التحریم و ان تجدّد له العلم و انّما المحرّم الوطی فیها أو العلم بالتحریم حالهٔ العقد. «۱»
مرحوم صاحب جواهر هم همین عقیده را دارند و می‌فرمایند:
فلو عقد جاهلًا علیها (متعلق به عقد) فیها و دخل بها بعد العدّهٔ ثم علم بالحال (عقد در عدّه) بعد ذلک لم تحرم ابداً (چون جاهل بوده و دخول بعد از عدّه بوده است) بل کان له الاستئناف کما صرّح به فی المسالک و من الغریب ما فی الریاض من الحرمهٔ ابداً بذلک (دخول بعد از عدّه). «۲»
صاحب جواهر مسأله را به قدری مسلّم گرفته است که کلام صاحب ریاض (عدم حرمت) را از غرائب می‌داند.
مرحوم صاحب ریاض می‌فرماید:
و لکن لا تحرم علیه (جاهل) الّا فیما لو دخل بها قُبُلًا کان أو دبراً فی العدّهٔ أم خارجها لاطلاق الاخبار کالنصوص. «۳»

صاحب عروه هم مثل مرحوم امام (ره) دو قول قائل شده و بعد قول به حرمت را تقویت کرده‌اند محشّین عروه هم بعضی قائل به حرمت و بعضی قائل به عدم حرمت شده‌اند.
تا اینجا روشن شد که بعضی قائل به عدم حرمت و بعضی قائل به حرمت شده‌اند.

دلیل قائلین به عدم حرمت: اصل

ما معتقدیم که حق با صاحب مسالك و صاحب جواهر است و باید قائل به عدم حرمت شویم، چون اصل در مسأله حلّیّت است (هر جا شک کنیم که زن حرام ابدی شده یا نه، اصل حلّیّت است «وَ أُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكُمْ»).

ادلّهٔ قائلین به حرمت:

اشاره

قائلین به حرمت به دو دلیل تمسّك کرده‌اند.

۱- نصوص:

روایاتی که صراحتاً در این زمینه وارد شده است.
جواب از دلیل: در این مسأله نصّ خاصّی نداریم.

۲- اطلاق روایات

اشاره

روایات می‌گوید اگر مرد زن را در عدّه تزویج کند و دخول حاصل شود بر او حرام ابدی می‌شود و ندارد که دخول در عدّه بوده یا بعد از عدّه پس روایات اطلاق دارد و شامل هر دو مورد (دخول در عدّه، دخول بعد از عدّه) می‌شود.
جواب از دلیل: احادیثی که دربارهٔ دخول صحبت می‌کند شش حدیث «۴» است که آنها را یکی یکی بررسی می‌کنیم تا معلوم گردد اطلاقی ندارند.
سه حدیث مربوط به زن بارداری است که شوهرش مرده و قبل از تمام شدن عدّهٔ وفات و پس از وضع حمل ازدواج می‌کند و تصریح دارد که اگر در عدّه نکاح کند و دخول در عدّه باشد حرام است.
...* عن محمّد بن مسلم، عن ابی جعفر علیه السلام قال: المرأة الحبلی یتوفی عنها زوجها فتضع و تزوّج قبل أن تعتدّ اربعهٔ اشهر و عشراً فقال: ان کان الذی تزوجها دخل بها فرّق بینهما و لم تحل له ابداً و اعتدّت بما بقی علیها من عدّهٔ الاوّل
(معنایش این است که عدّه هنوز تمام نشده و دخول در عدّه بوده است «...) ۵»
روایت نمی‌فرماید که دخول مقیّد است به این که در عدّه باشد بلکه روایت ساکت است و مفهوم هم ندارد که اگر دخول در غیر عدّه باشد حلال است، پس ظاهراً روایت دلالت ندارد.
...* عن الحلبی، عن ابی عبد اللّه علیه السلام قال: سألته عن المرأة الحبلی یموت زوجها فتضع و تزوّج قبل أن تمضی لها اربعهٔ اشهر

و عشراً فقال: ان کان دخل بها فرّق بینهما و لم تحلّ له ابداً و اعتدّت ما بقی علیها من الاوّل

(قرینه می‌شود که دخول در عدّه واقع شده است «...) ۶»

...* قال: سألته عن امرأة توفی زوجها و هی حامل فوضعت و تزوّجت قبل أن یمضی اربعهٔ اشهر و عشراً ما حالها؟ قال: ان کان دخل بها زوجها فرّق بینهما فاعتدّت ما بقی علیها من زوجها «... ۷»

پس سه خبر از این شش خبر هیچ دلالتی بر بحث ما ندارد و

---

(۱) مسالک، ج ۷، ص ۳۳۷.

(۲) جواهر، ج ۲۹، ص ۴۳۳.

(۳) ریاض، ج ۱۱، ص ۲۲۹.

(۴) ح ۲، ۳، ۶، ۷، ۹ و ۲۰، باب ۱۷ از ابواب مصاهره.

(۵) ح ۲، باب ۱۷ از ابواب مصاهره.

(۶) ح ۶، باب ۱۷ از ابواب مصاهره.

(۷) ح ۲۰، باب ۱۷ از ابواب مصاهره.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۴، ص: ۸۵

ساکت است و در مورد دخول در عدّه است و امّا سه حدیث دیگر و لو دربارهٔ «حبلی» نیست ولی کاملًا دلالت دارد که در مورد دخول در عدّه است.

...* عن محمّد بن مسلم، عن ابی جعفر علیه السلام قال: سألته عن الرجل یتزوّج المرأة فی عدّتها قال: ان کان دخل بها فرّق بینهما و لم تحلّ له ابداً

(تا اینجا ظاهرش اطلاق دارد ولی در ادامه می‌فرماید)

و اتمّت عدّتها من الاوّل

(معلوم می‌شود که دخول در عدّه واقع شده)

و عدهٔ اخری من الآخر و ان لم یکن دخل بها «... ۱»

...* عن سلیمان بن خالد، قال: سألته عن رجل تزوّج امرأة فی عدّتها، قال: فقال: یفرّق بینهما و ان کان دخل بها فلها المهر بما استحلّ من فرجها و یفرّق بینهما فلا تحلّ له ابداً «... ۲»

ظاهراً و در بدو نظر روایت اطلاق دارد ولی به نظر ما این هم در مورد عدّه است چون در روایت «یفرّق»، «و لا تحلّ له» به صورت مضارع آمده است و «ان کان دخل بها» به لفظ ماضی است، تعبیر «یفرّق» که معمولًا در حال عدّه گفته می‌شود نه در غیر عدّه، نشان می‌دهد که دخول در عدّه بوده است.

...* عن الحلبی عن ابی عبد اللّه علیه السلام قال: اذا تزوّج الرجل المرأة فی عدّتها و دخل بها لم تحلّ له ابداً عالماً کان أو جاهلًا... «۳»

(تصوّر ما این است که قائلین به حرمت بیشتر به این روایت تمسّک جسته‌اند که صحیح السند است).

قائلین به حرمت معتقدند که این روایت اطلاق دارد چون تزویج در عدّه و «دخل بها» مطلق است و فرقی نمی‌کند که در عدّه باشد یا بعد از عدّه.

قلنا: آیا این که می‌فرماید «اذا تزوّج الرجل المرأة فی عدّتها» و بعد بلافاصله می‌فرماید «دخل بها» منصرف نیست به جایی که دخول

در عدّه باشد؟ به عقیدهٔ ما روایت منصرف است، لااقل این است که اطلاق ندارد و اطلاق باید ثابت شود.
جواب آقای حکیم: بعضی مثل مرحوم آقای حکیم این را تحت یک قاعدهٔ اصولی برده‌اند تا اطلاق را از کار بیندازند.

بحث اصولی:

در باب عام و خاص مطرح شده که اگر قید یا وصفی بعد از چند جمله یا در لابه‌لای جمل بیاید که احتمال بدهیم به همه برمی‌گردد، اطلاق آنها را از کار می‌اندازد، الجمل المحفوفهٔ بما یحتمل و یصلح للتقیید لا اطلاق لها، مثلًا اگر گفته شود اذا جاء زیدٌ یوم الجمعهٔ و اعطاک شیئاً فاکرمه آیا این «اعطاک» مقیّد به «یوم الجمعهٔ» است یا این که اطلاق دارد؟ ظاهر این است که «اعطاک شیئاً» در روز جمعه مراد است نه روز شنبه.
در ما نحن فیه دو جمله داریم «تزوّج» و «دخل» در بین این دو قید «فی العدّهٔ» واقع شده است، جملهٔ اوّل قطعاً مقیّد است و جملهٔ دوّم هم محفوف است بما یحتمل للقرینیّهٔ، پس فی عدتها که بعد از جملهٔ اوّل آمده اطلاق جملهٔ دوّم را هم از کار می‌اندازد.
نتیجه: شش روایت را بررسی کردیم و کار منحصر به روایت آخر شد که آن هم مشکل پیدا کرد.
و من هنا یعلم که یکی دیگر از طرق اصلاح نکاح در عدّه، توسّل به این مسأله است به این صورت که از آن دو می‌پرسیم آیا عروسی در عدّه بوده یا بعد از آن؟ اگر بعد از عدّه باشد نکاح باطل است ولی حرمت ابدی ندارد چون جاهل به عدّه بوده و دخول هم بعد از عدّه است، حتّی اگر مجهولی التاریخ هم باشد (نه عدّه را می‌داند و نه زمان دخول را) می‌گوییم در عدّه دخول حاصل نشده حرمت ابدی هم ندارد.

[مسألهٔ ۶: لو شک فی انّها معتدّهٔ ام لا]

اشاره

۵۶ مسئلهٔ ۶ و ۷ (فروع النکاح فی العدهٔ ...) ۲۹/ ۱۰/ ۸۱
مسألهٔ ۶: لو شک فی انّها معتدّهٔ ام لا ـ حکم بالعدم و جاز له تزویجها و لا یجب علیه الفحص (فحص در شبهات موضوعیّه واجب نیست)
عن حالها، و کذا لو شک فی انقضاء عدّتها (می‌دانیم در عدّه است و شک داریم تمام شده است یا نه؟)
و أخبرت هی بالانقضاء، فتصدّق و جاز تزویجها.

عنوان مسأله:

این مسأله از فروع مسائل سابق است. در مسئلهٔ نکاح در عدّه، حکم اصلی بیان شد (نکاح در عدّه باطل و در دو صورت موجب حرمت ابدی است) حال در این مسأله امام (ره) تبعاً للعروهٔ فروعی را مطرح می‌کنند:

فرع اوّل: شک داریم که این زن در حال عدّه است یا نه،

اشاره

و اصلًا قبلًا شوهر کرده یا نه، و یا اگر ازدواج کرده قبل از دخول طلاق گرفته یا بعد از دخول مقتضای اصل چیست؟

۱- استصحاب عدم عدّه:

چون شک در عدّه داریم اصل عدم عدّه (استصحاب) است.

---

(۱) ح ۹، باب ۱۷ از ابواب مصاهره.

(۲) ح ۷، باب ۱۷ از ابواب مصاهره.

(۳) ح ۳، باب ۱۷ از ابواب مصاهره.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۴، ص: ۸۶

۲- استصحاب حلّیّت نکاح:

استصحاب حکم جزئی می‌کنیم به این بیان که قبلًا نکاحش حلال بوده نمی‌دانیم الان حلال است یا نه، می‌گوییم در نکاح کسی نرفته و استصحاب حلّیّت نکاح می‌کنیم.

۳- اصالهٔ الحلیّهٔ:

به اصالهٔ الحلّیّهٔ هم می‌توانیم تمسّک کنیم، یعنی به مقتضای «أُحِلَّ لَکُمْ مٰا وَرٰاءَ ذٰلِکُمْ» اصل حلّیّت است.
پس در صورت شک در عدّه شکّی نکاح جایز است.

فرع دوّم: در صورتی که شک در عدّه داریم آیا فحص لازم است؟

اشاره

امام می‌فرماید «لا یجب علیه الفحص» که این علی المبنا است.

بحث اصولی:

اشاره

فحص در شبهات موضوعیّه واجب نیست ولی در شبهات حکمیّه واجب است. البتّه در دو صورت در شبهات موضوعیه هم فحص لازم است:

۱- در جایی که فحص سهل و آسان است:

یعنی علمش در آستین است مثلًا می‌داند در طلاق‌نامه یا شناسنامهٔ زن تاریخ طلاق نوشته شده ولی رجوع نکرده و به اصل عدم عدّه

تمسّک می کند، عیناً مثل این که نمی‌داند به زید بدهکار است یا نه، ولی دفتری دارد که می‌تواند به آن مراجعه کند، در چنین مواردی، لا شک که فحص لازم است و این که شارع فحص را در شبهات موضوعیّه لازم ندانسته از چنین موردی منصرف است.

۲- جایی که قرائن قوی شهادت بر خلاف می‌دهد:

در جایی که در اطراف زن قرائنی وجود دارد که نشان می‌دهد زن ازدواج کرده و طلاق گرفته و در عدّه است، مثلًا مشهور است ولی شهرت آن به حدّی نیست که علم بیاورد، و شهادت عدلین هم نیست، در اینجا نمی‌توان گفت شبهه، موضوعیّه و اصل برائت است، در اینجا هم فحص لازم است، چون قرائنی بوده که هر چند قطعیّه نبوده ولی در حدّی است که ما را متزلزل می کند.
فرق این صورت با صورت قبلی در این است که ممکن است در صورت دوّم بعد از فحص به نتیجه نرسد و بعد برائت جاری کند.

فرع سوّم: در جایی که در انقضاء عدّه شک شود، اگر زن به انقضاء عدّه خبر دهد آیا خبرش قبول می‌شود؟

مرحوم امام (ره) می‌فرمایند در اینجا قول زن قبول می‌شود.
دلیلی که برای پذیرش قول زن در اخبار به انقضاء عدّه آورده شده یک روایت معتبر است.
* محمّد بن یعقوب، عن علی بن ابراهیم، عن أبیه، عن ابن ابی عمیر، عن جمیل، عن زرارهٔ، عن ابی جعفر علیه السلام قال: العدّهٔ و الحیض للنساء اذا ادّعت صُدّقت. «۱»
آیا این روایت فقط جنبهٔ اثبات را می گوید یا اعم از اثبات و نفی است؟
ظاهرش اعم از اثبات و نفی است، بلکه غالباً نیاز به اخبار به عدم دارد یعنی خبر دهد که عدّه تمام شده، تا بتوانند او را تزویج کنند.
مواردی وجود دارد که علمش پیش خود انسان است بنابراین اثبات و نفیش در اختیار اوست، عدّه هم از مواردی است که غالباً خود زن خبر دارد.
اضف الی ذلک، علاوه بر این حدیث معتبر، دلیل دیگر پذیرشِ قول زن، اولویّت نسبت به قول ذو الید است به این بیان که ما قول ذو الید را در طهارت، نجاست، ملکیت ... حجّت می‌دانیم در حالی که چیزی است بیرون از وجود او، حال نسبت به خودش به طریق اولی قول او را می‌پذیریم پس با قیاس اولویّت از قول ذو الید مسئلهٔ خودمان را ثابت می کنیم.

[مسألهٔ ۷: لو علم أنّ التزویج کان فی العدّهٔ مع الجهل موضوعاً أو حکماً، و لکن شک فی انّه دخل بها- حتّی تحرم علیه ابداً- أو لا]

اشاره

مسألهٔ ۷: لو علم أنّ التزویج کان فی العدّهٔ مع الجهل موضوعاً أو حکماً، و لکن شک فی انّه دخل بها- حتّی تحرم علیه ابداً- أو لا، بنی علی عدمه، فلم تحرم علیه، و کذا لو علم بعدم الدخول لکن شک فی انّ أحدهما قد کان عالماً أو لا بنی علی عدمه فلا یحکم بالحرمهٔ الابدیّهٔ.

عنوان مسأله:

این مسأله نیز مانند مسئلهٔ قبل از فروع نکاح در عدّه است.
اگر جاهلًا تزویج در عدّه واقع شده امّا شک در دخول دارد و یا شک در علم دارد؛ اگر دخول حاصل شده باشد حرام ابدی و اگر

دخول نشده باشد، حرام ابدی نیست، در اینجا مقتضای اصل، عدم دخول یا اصل عدم حرمت ابدی است.
و امّا اگر دخول نشـده ولی شک دارد که عالم بوده یا بعداً عالم شـده است (علم به عـدّه یا علم به حرمت نکاح در عـدّه) در اینجا اصل عدم علم (اصل موضوعی) و اصل عدم حرمت ابدی (اصل حکمی) است.

---

(۱) وسائل، ج ۲، ح ۱، باب ۴۷ از ابواب حیض.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۴، ص: ۸۷

مسأله‌ای از عروه:

مرحوم صاحب عروه مسئله‌ای را در عروه متذکّر می‌شوند که در تحریر نیامده است و آن این که:
اگر علم اجمالی داریم به این که یکی از این دو زن در عـدّه هسـتند آیا می‌توانـد با یکی از آنها ازدواج کند؟ مقتضای علم اجمالی وجوب احتیاط است پس باید از هر دو اجتناب کند مانند انائین مشتبهین.
حال اگر با احدهما ازدواج کرد و دخول هم حاصل شد، ازدواج باطل و دخول هم حرام است آیا زن حرمت ابدی دارد؟
خیر، حرام ابـدی نیست چون این مسـأله شبیه ملاقی اطراف شـبهۀ محصوره است، مثلًا در انائین مشـتبهین می‌دانیم یکی نجس اسـت بایـد از هر دو اجتنـاب کنیم امّـا اگر دست بـا یکی از این دو ظرف ملاقات کنـد نجس نمی‌شود، چون در اطراف شـبهۀ محصوره از خودشـان بایـد اجتنـاب کرد امّـا اگر ملاـقی بـا احـدهما بود نجس نیست چون در ملاقی اصل بلا معارض جاری است ولی در خود انـائین اصـل جاری نمی‌شود چون اصل طهارت هر یک از انائین، با اصل طهارت اناء دیگر تعارض دارد و ساقط می‌شود (به عبارت دیگر هر یـک از دو ظرف سابقـاً پـاک بـوده الاـن هـم پـاک است ولی یقین داریم که یکی نجس شـده که در این صـورت اصـلها تعـارض می کننـد، امّـا در ملاقی، اصل بـدون معارض جاری است چون یکی از آن دو را ملاقات کرده، بله اگر دو ملاقی به دو اناء بود تعارض حاصل می‌شد.
حـال در مـا نحن فیه این مرد نبایـد بـا این دو زن ازدواج کنـد چـون علم اجمـالی دارد که یکی در عـدّه و ازدواج بـا او حرام اسـت مقتضـای علم اجمـالی وجوب احتیاط است (اطراف شـبهۀ محصوره) دو اصل (عـدم عـدّه هر یک از دو زن) با هم معارض است امّا اگر با یکی ازدواج کند اصل عدم حرمت ابدی این زن است و چون اصل بدون معارض است بعد از عدّه می‌تواند با او ازدواج کند و حرام ابدی نمی‌شود.

[مسألۀ ۸ (التزویج بذات البعل)]

اشاره

۵۷ مسئلۀ ۸ (التزویج بذات البعل ...) ۳۰/ ۱۰/ ۸۱
مسألۀ ۸: یلحق بالتزویـج فی العـدۀ فی ایجاب الحرمـۀ الابدیّۀ التزویج بذات البعل فلو تزوّجها مع العلم بانّها ذات بعل حرمت علیه ابداً سواء دخل بها أم لا و لو تزوّجها مع الجهل لم تحرم علیه الّا مع الدخول بها.

عنوان مسأله:

این مسأله در مورد تزویـج ذات بعل است، به این معنی که عالماً یا جاهلًا زن شوهرداری را تزویج کند که از جهات زیادی با تزویج

در عدّه شباهت دارد و شدید الابتلا است، مخصوصاً در زمان ما که خیلی از اوقات زن را طلاق می‌دهند در حالی که طلاق صحیح نبوده مثلًا در طهر مواقع و یا در حال عادت طلاق داده و یا طلاق در حضور شاهدین عدلین نبوده، (خیلی‌ها این مسائل را نمی‌دانند) پس وقتی شرایط جمع نیست و طلاق می‌دهند، طلاق باطل و در واقع زن شوهردار است و یا در جایی که شوهر مفقود شده و زن شوهر می‌کند، بعد شوهر پیدا می‌شود، آیا این نکاحها موجب حرمت ابدی می‌شود یا نه؟

در اینجا دو بحث داریم:

الف) بطلان نکاح دوّم:

اشاره

اگر کسی با زن شوهرداری ازدواج کند نکاح دوّم باطل است.

ادلّه:

اشاره

سه دلیل در اینجا ذکر شده است:

۱- اجماع:

اجماع قائم است بر این که نکاح دوّم در باب تزویج به ذات بعل باطل است.

۲- ضرورت دین:

هر کسی با مسلمین زندگی کند می‌داند که زن دو شوهر نمی‌تواند داشته باشد، پس بطلان تزویج ذات بعل جای بحث ندارد.

۳- آیهٔ «وَ الْمُحْصَنٰاتُ مِنَ النِّسٰاءِ إِلّٰا مٰا مَلَکَتْ أَیْمٰانُکُمْ»: «۱»

مشهور این است که تعبیر «وَ الْمُحْصَنٰاتُ» به آیهٔ «حُرِّمَتْ عَلَیْکُمْ أُمَّهٰاتُکُمْ ... «۲» عطف می‌شود یعنی از چیزهایی که بر شما حرام است تزویج زنان شوهردار است البتّه آیه تفسیر دیگری هم دارد که ضعیف است.

«محصنات» از مادّهٔ «حصن» به معنی قلعه است، وقتی زن ازدواج می‌کند کانّ در یک قلعه‌ای واقع می‌شود. ممکن است در بعضی از جاها «محصنات» به معنی زن‌های عفیف باشد ولی در اینجا به قرینهٔ عطف به آیهٔ قبل به معنی ذوات ازواج است.

شاهد دیگر تعبیر «إِلّٰا مٰا مَلَکَتْ أَیْمٰانُکُمْ» است یعنی زن

---

(۱) آیهٔ ۲۳، سورهٔ نساء.

(۲) آیهٔ ۲۲، سورهٔ نساء.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۴، ص: ۸۸

شوهردار، شوهرش چه مسلمان باشد و چه کتابی، شوهردار است و نمی‌توان با او ازدواج کرد ولی اگر مصداق «مَا مَلَکَتْ أَیْمَانُکُمْ» شده و تبدیل به اماء شود، به منزلهٔ طلاق است. استثنا در آیه شبیه استثنای منقطع است. مطلبی در اینجا وجود دارد که تنها کسی که متعرّض شده صاحب حدائق است و می‌فرماید:

هل المراد من قولهم «لا یحل» هو أنه یحرم علیه العقد و یأثم لو اوقعه فی هذه الحال او ان المراد أنه یبطل و یصیر لاغیاً لا یترتب علیه اثر شرعی؟ احتمالان.

این که تزویج ذات بعل حرام است آیا حرمت وضعی (بطلان) مراد است یا حرمت تکلیفی (گناه و عقوبت) هم دارد.

شبیه این مسأله را در تزویج در عدّه هم می‌توان عنوان کرد، در ادامه صاحب حدائق می‌فرماید:

صرح العلامهٔ فی النهایهٔ لا ـ نعنی بالتحریم حصول الا ـ ثم بل نعنی عدم الاعتداد به فی رفع الحدث. انتهی و هو الاقرب فإن الحکم بالتأثیم یتوقف علی دلیل واضح. «۱»

ما دلیلی بر حرمت تکلیفی (اثم و گناه) نداریم.

آیا حق همین است که صاحب حدائق می‌فرماید یا می‌توان حرمت تکلیفی هم قائل شد؟

دو حالت دارد:

۱- قصد تشریع دارد یعنی قصد می‌کند زن شوهردار را تزویج کند و حلال می‌داند که این کار تشریع است و تشریع حرام است، عرب جاهلی گوشتهایی را حرام می‌شمرد که خدا حلال دانسته و گوشتهایی را حلال می‌دانست در حالی که خدا حرام کرده بود این نوعی تشریع است و آیه از آن نهی می‌کند:

شیرازی، ناصر مکارم، کتاب النکاح (مکارم)، ۶ جلد، انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه السلام، قم - ایران، اول، ۱۴۲۴ ه ق کتاب النکاح (مکارم)؛ ج۴، ص: ۸۸

«قُلْ أَ رَأَیْتُمْ مَا أَنْزَلَ اللَّهُ لَکُمْ مِنْ رِزْقٍ فَجَعَلْتُمْ مِنْهُ حَرَاماً وَ حَلَالًا قُلْ آللَّهُ أَذِنَ لَکُمْ أَمْ عَلَى اللَّهِ تَفْتَرُونَ». «۲» پس اگر به حرمت تشریع قائل باشیم و حرمت تشریع را منحصر به عبادات ندانیم در این فرض نکاح ذات عدّه تشریع و حرام است.

۲- قصد تشریع ندارد و از روی لاابالی گری است ولی چون عالم است که این کار اهانت به حکم اللّه و استهانت (سبک شمردن) و جرأت علی اللّه است، بعید نیست چنین شخصی مرتکب حرام تکلیفی هم شده باشد.

نتیجه: اگر قصد تشریع کند لا یبعد که ادلّه شامل بشود و اگر بی‌اعتنا و از روی لاابالی گری باشد از باب هتک و جرأت علی اللّه و استهانه حرمت تکلیفی می‌آورد.

ب) حرمت ابدیّه در یکی از دو صورت (عالم باشد یا جاهل همراه با دخول):

اقوال:

این مسأله محلّ اختلاف است. مرحوم صاحب جواهر می‌فرماید:

ذکر غیر واحد من الاصحاب أنّ فی الحاق ذات البعل بذات العدّهٔ فی الحکم المزبور وجهین. «۳»

صاحب جواهر الحاق را مشهور می‌داند و در ادامه می‌فرماید:

و منه یعلم ما فی نسبهٔ عدم الالحاق الی المشهور. «۴»

از این عبارت می‌فهمیم که بعضی گفته‌اند که مشهور ذات بعل را به ذات عدّه ملحق نمی‌دانند یعنی قائل به حرمت ابدی نیستند و معلوم می‌شود که مسأله تا چه اندازه اختلافی است.

کلام صاحب جواهر ناظر به کلام صاحب ریاض است.

مرحوم صاحب ریاض می‌فرماید:

لا تحرم به (ازدواج) مؤبداً مع الجهل و عدم الدخول اجماعاً ... و امّا مع عدم احدهما (علم یا دخول) فإشکال و المحکی عن الاکثر العدم هنا ایضاً (مع الجهل و عدم الدخول حرام نبود اگر احدهما باشد حرام نیست) للاصل (اصل اباحه است) و اختصاص المحرّم بذات العدّهٔ فلا یتعدّی الیه (ذات بعل). «۵»

مرحوم صاحب ریاض برای الحاق دلیل می‌آورد و در ادامه تمایل به الحاق پیدا می کند ولی از اکثر عدم الحاق را نقل کرده است پس مسأله اختلافی است.

۵۸ ادامهٔ مسئلهٔ ۸ ... ۱/ ۱۱/ ۸۱

ادلّه:

اشاره

حلّیت دلیل نمی‌خواهد چون مطابق اصالهٔ الحلّیهٔ است ولی برای حرمت ابدی سه دلیل اقامه کرده‌اند:

۱- قیاس ذات بعل به معتدّهٔ رجعیّه:

این دلیل مبتنی بر دو مقدمه است:

الف) المعتدّهٔ رجعیّهٔ بحکم الزوجهٔ.

---

(۱) ج ۲۳، ص ۵۷۷.

(۲) آیهٔ ۵۹، سورهٔ یونس.

(۳) ج ۲۹، ص ۴۳۴.

(۴) ج ۲۹، ص ۴۳۵.

(۵) ج ۱۰، ص ۲۰۵.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۴، ص: ۸۹

ب) نکاح در عدّهٔ رجعیّه عالماً یا جاهلًا همراه با دخول حرمت ابدی دارد.

نتیجه: نکاح ذات بعل موجب حرمت ابدی می‌شود.

جواب از دلیل:

این دلیل درست نیست چون کلّیت از طرف مقابل است یعنی معتدّهٔ رجعیّه به حکم زوجه است نه این که زوجه به حکم معتدّهٔ زوجیّه باشد چرا که معتدّهٔ رجعیّه احکامی دارد که در زوجه نیست به عنوان مثال در مورد زنانی که در عدّه رجعیّه هستند قرآن مجید می‌فرماید:

«یا أَیُّهَا النَّبِیُّ إِذا طَلَّقْتُمُ النِّساءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَ أَحْصُوا الْعِدَّةَ وَ اتَّقُوا اللّهَ رَبَّکُمْ لا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُیُوتِهِنَّ وَ لا یَخْرُجْنَ». «۱»

یعنی زنانی که در عدّهٔ رجعیّه هستند در خانه شوهر بمانند و شوهران آنها را از خانه خارج نکنند و خودشان هم از خانه خارج نشوند.

ولی ذات بعل این گونه نیست، پس هر حکمی که معتدّهٔ رجعیّه دارد در ذات بعل نیست و نمی‌توانیم با این دلیل حرمت ابدی را ثابت کنیم.

۲- قیاس اولویّت قطعیّه:

اشاره

علقهٔ الزوجیهٔ اقوی من علقهٔ الاعتداد، حال جایی که علقه ضعیف‌تر است شارع، حرام ابدی قائل شده پس در ذات بعل به طریق اولی حرام ابدی حاصل می‌شود، چون عدّه، حریم زوجیّت است و حریم یک شیء اهمیّتش از خود شیء کمتر است.

قیاس قطعی و منصوص العلّهٔ معتبر است و قیاس ظنی در مذهب ما وجود ندارد و در اینجا چون قیاس قطعیه است معتبر می‌باشد.

جواب از دلیل:

این قیاس اولویّت قطعیّه نیست، چون ما ملاک حکم را نمی‌دانیم و یقین نداریم که ملاک علقه باشد تا بگوییم علقهٔ زوجیّت اقوی است، بلکه احتمال می‌دهیم چون مردم عالماً و عامداً زن شوهردار را عقد نمی‌کنند و خیلی نادر است، ولی زن ذات العدّهٔ را عقد می‌کنند و خیلی به آن اهمیّت نمی‌دهند، پس بیشتر محل ابتلاء بوده و شارع جریمهٔ سنگینی (حرمت ابدی) برای آن قرار داده تا مردم سراغ آن نروند پس اولویّت قطعیّه نیست بلکه ظنّیه است.

۳- روایات:

اشاره

عمده دلیل قائلین به حرمت ابدی روایات است که عمدتاً در باب ۱۶ از ابواب مصاهره آمده است.

روایات چند طائفه است:

طایفهٔ اوّل: حرامٌ مطلقا

اخباری که می‌گوید حرام است مطلقاً یعنی دخول باشد یا نباشد عالم باشد یا جاهل فرقی نمی‌کند:

* محمّد بن الحسن باسناده عن احمد بن محمّد بن عیسی، عن الحسن بن علی، عن عبد اللّه بن بکیر، عن أدیم بن الحر قال: قال أبو عبد اللّه علیه السلام: الّتی یتزوّج و لها زوج یفرّق بینهما ثم لا یتعاودان ابداً

(حرام ابدی). «۲»

جواب از روایت:

احتمال دارد که بتوانیم این روایت را حمل بر عالم کنیم، و اذا جاء الاحتمال بطل الاستدلال.

* عبد اللّه بن جعفر فی قرب الاسناد، عن عبد اللّه بن الحسن، عن علی بن جعفر، عن اخیه موسی بن جعفر علیه السلام فی امرأة بلغها انّ زوجها توفّی فاعتدّت و تزوّجت ثم بلغها بعد أنّ زوجها حیّ هل تحلّ للآخر؟ قال: لا «۳»

. این حدیث از نظر دخول اطلاق دارد ولی از نظر علم و جهل اطلاق نـدارد البتّه می‌توان گفت وقتی بر جاهل حرام است بر عالم به طریق اولی حرام است.

جواب از روایت:

آیا این حدیث که می گوید «هل تحلّ للآخر؟ قال: لا» منظور «لا» حرمت عقد دوّم است یا منظور حرمت ابدی است؟

اگر احتمال دوّم (حرمت ابـدی) باشـد به درد اسـتدلال می‌خورد ولی اگر احتمال اوّل (حرمت عقـد دوّم) مراد باشـد در این صورت روایت از کار می‌افتد.

طایفهٔ دوّم: حرام مع العلم

روایاتی که می گوید حرام است همراه با علم یعنی اگر نکاح ذات بعل عالماً واقع شود موجب حرمت ابدی می‌شود.

* محمّد بن یعقوب، عن عدّة من اصحابنا عن احمد بن محمّد رفعه

(روایت مرفوعه است چون قسمتی از سند ذکر نشده است علاوه بر این مقطوعه هم هست چون اسم امام در روایت نیامده

---

(۱) آیهٔ ۱، سورهٔ طلاق.

(۲) ح ۱، باب ۱۶ از ابواب مصاهره.

(۳) ح ۹، باب ۱۶ از ابواب مصاهره.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۴، ص: ۹۰

و کلینی با دو واسطه نمی‌تواند از امام نقل کند)

ان الرّجل اذا تزوّج امرأة و علم انّ لها زوجاً فرّق بینهما و لم تحل له ابداً. «۱»

جواب از روایت:

دلالت روایت خوب و مقیّد به صورت علم است، ولی سند روایت اشکال دارد.

۵۹ ادامهٔ مسئلهٔ ۸ ... ۲/ ۱۱/ ۸۱

طایفهٔ سوّم: حرام مع الدخول

اشاره

احادیثی که می گوید همراه با دخول حرام است.

...* عن زرارة،

(صحیح السند است)

عن ابی جعفر علیه السلام فی امرأة فقد زوجها

(شوهرش مفقود شده)

أو نعی الیها

(خبر مرگ او را آورده‌اند)

فتزوّجت ثم قدم زوجها بعد ذلک فطلّقها، قال: تعتدّ منهما جمیعاً ثلاثة أشهر عدّة واحدة

(از تعبیر به عدّه معلوم می‌شود که دخول حاصل شده)

و لیس للآخر أن یتزوّجها ابداً.

(صریح است در حرمت ابدی ولی مقیّد به دخول است). «۲»

* و عنه، عن علی بن الحکم،

(مشکل دارد)

عن موسی بن بکر

(مشکل دارد و سند معتبر نیست)

عن زرارة، عن ابی جعفر علیه السلام قال: اذا نعی الرّجل الی اهله أو أخبروها أنّه قد طلّقها فاعتدّت ثم تزوّجت فجاء زوجها الاوّل فانّ الاوّل احقّ بها من هذا الاخیر دخل بها الاوّل أو لم یدخل و لیس للآخر أن یتزوّجها ابداً و لها المهر بما استحلّ من فرجها

(نشان می‌دهد که دخول حاصل شده). «۳»

ظاهراً این دو حدیث یک حدیث است که دو سند دارد و یک سند معتبر و یک سند غیر معتبر است.

جمع بین سه طایفه:

باید مطلق را بر مقید حمل کنیم، طایفهٔ اوّلی مطلق بود و طایفهٔ ثانیه و ثالثه مقیّد است که مطلق را حمل بر مقیّد می‌کنیم و می‌گوییم حرام ابدی است.

ان قلت: اینها مثبتین هستند، یکی می‌گوید حرام است مطلقاً، دیگری می‌گوید حرام است مع العلم، و دیگری می‌گوید حرام است عند الدخول، پس اینها همه مثبت هستند و جای تقیید نیست، چون قانون تقیید این است که یکی مثبت و یکی نافی باشد.

قلنا: قیودی که در مقام بیان ذکر می‌شود غالباً مفهوم دارد حال اگر بتوانیم از طایفهٔ دوّم و سوّم مفهوم بگیریم مثبت و نافی درست می‌شود ولی اگر نتوانیم مفهوم بگیریم حق با ان قلت است و تقیید بین طایفهٔ اوّل و سوّم مشکل است.

گرفتن مفهوم واقعاً مشکل است چون در روایات، دخول به صورت قید احترازی نیامده و دخول را از قرینه فهمیدیم ولی علم به صورت قید احترازی است.

طایفهٔ چهارم: روایات معارض

در مقابل این روایات، روایات معارضی داریم:

...* عن عبد الرحمن بن الحجاج

(روایت معتبر است)

قال: سألت أبا عبد اللّه علیه السلام عن رجل تزوّج امرأة و لها زوج و هو لا یعلم فطلّقها الاوّل أو مات عنها ثمّ علم الاخیر أ یراجعها؟ قال: لا حتّی تنقضی عدّتها «۴»

. روایت می‌فرماید بعد از انقضاء عدّه می‌توان او را نکاح کرد، چه دخول باشد و چه نباشد، پس نسبت به علم اطلاق ندارد ولی نسبت به دخول اطلاق دارد.

* و باسناده عن الحسن بن محبوب، عن عبد الرحمن، قال: سألت أبا عبد اللّه علیه السلام عن رجل تزوّج امرأة ثم استبان له بعد ما دخل بها أنّ لها زوجاً غائبا فترکها ثمّ انّ الزوج قدم فطلّقها أو مات عنها أ یتزوّجها بعد هذا الذی کان تزوّجها و لم یعلم أن لها زوجاً؟ قال: ما احبّ له أن یتزوّجها

(دوست ندارم قرینه می‌شود که جمع کنیم بین روایات نافیه و مثبته و بگوییم مراد کراهت است)

حَتَّی تَنْکِحَ زَوْجاً غَیْرَهُ. «۵»

آیا به این معنی است که محلّل لازم است؟

این را احدی نگفته است بلکه به معنی آن است که با این شوهر ازدواج نکند و با شوهر دیگر ازدواج کند.

۶۰ م ۸ و ۹ (نکاح ذات العدّة التی لم تشرع فیها ...) ۵/ ۱۱/ ۸۱

...* عن موسی بن بکر، عن زرارة عن ابی جعفر علیه السلام قال: سألته عن امرأة نعی الیها زوجها (خبر مرگ زوج او را آوردند)

فاعتدّت و تزوّجت فجاء زوجها الاوّل ففارقها الآخر کم تعتدّ للثانی؟

(سؤال از حرمت ابدی نیست ولی در لابه‌لای مطالب حرمت ابدی هم ذکر شده است)

قال: ثلاثة قروء و انّما یستبرئ رحمها بثلاثة قروء و

---

(۱) ح ۱۰، باب ۱۶ از ابواب مصاهره.

(۲) ح ۲، باب ۱۶ از ابواب مصاهره.

(۳) ح ۶، باب ۱۶ از ابواب مصاهره.

(۴) ح ۳، باب ۱۶ از ابواب مصاهره.

(۵) ح ۴، باب ۱۶ از ابواب مصاهره.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۴، ص: ۹۱

تحلّ للناس کلّهم قال زرارة: و ذلک أنّ ناساً قالوا: تعتدّ عدّتین من کل واحد عدّة فأبی ذلک أبو جعفر علیه السلام و قال: تعتدّ ثلاثة قروء و تحلّ للرجال. «۱»

این روایت از نظر سند ضعیف است چون موسی بن بکر در سند واقع است.

جمع بین روایات:

اشاره

در مقام تعارض چه بایـد کرد؟ در بین روایات معارض «۲» دو روایت صـحیح السند موجود است و در بین روایات سابق هم روایات صحیح متعدّد بود.

۱- اعمال مرجّحات:

بعضی در جمع، اعمال مرجّحات کرده و می گویند روایات حرمت، مخالف عامّه و موافق مشهور است پس دو مرجح دارد.

جواب، اوّلًا: در مسأله شهرت نداریم و اصلًا خیلی‌ها متعرّض این مسأله نشده‌اند پس شهرت مسلّم نیست.

ثانیاً: سراغ مرجّحات رفتن در جایی است که جمع دلالی نداشته باشیم ولی در ما نحن فیه جمع دلالی داریم.

۲- جمع دلالی:

اشاره

در اینجا دو راه جمع وجود دارد:

الف) جمع بین نصّ و ظاهر

روایات حرمت را حمل بر کراهت و روایات جواز را حمل بر اباحه (جواز به معنی الاعم) می‌کنیم که شاهد جمع تعبیر «ما احب» در روایت (۴) همین باب است، به این بیان که روایات جواز، نص در حلّیت است و روایات حرمت ظاهر در حرمت است بنابراین حمل ظاهر بر نص می‌کنیم که نتیجهٔ آن کراهت است.

ب) جمع بین مطلق و مقیّد

بعضی راه جمع دلالی دیگری گفته‌اند، به این بیان که اطلاق روایت اوّل «۳» معارض را که دالّ بر جواز مطلق بود به روایت دخول تقیید می‌زنیم و روایت دوّم «۴» معارض را که مطلق نبود و جواز در فرض دخول را می‌گفت، «دخل بها» را به معنی خلوت کردن با زن می‌گیریم نه به معنی دخول.

جواب: این کار خلاف ظاهر است، به خصوص که در خلوت کردن تعبیر «دخل علیها» استفاده می‌شود بنابراین جمع دوّم دلالی قابل قبول نیست.

تلخّص من جمیع ما ذکرنا: اگر کسی در مسئلهٔ نکاح ذات بعل قائل به کراهت شود نه حرمت، مطلب بعیدی نگفته چرا که صورت علم محلّ ابتلاـ نیست و فقط صورت دخول است یعنی فقط نکاح ذات بعل عن جهل مع الدخول محلّ ابتلاست و دلیل دلگرم کننده‌ای بر حرمت نداریم پس قول به کراهت بد نیست ولی در صورت علم بعید نیست که فتوی به حرمت دهیم و احتیاط (احتیاط مستحب) در اینجا بجاست به این معنی که اگر ازدواج نکرده‌اند می‌گوییم ازدواج نکنید امّا اگر ازدواج کرده باشند و چند بچّه دارند نمی‌گوییم از هم جدا شوند.

بقی هنا امران:

الامر الاوّل: آنچه در نکاح در عدّه در مورد عقد همراه با وکالت گفتیم در اینجا (نکاح ذات بعل) هم می‌گوییم.

همان گونه که در آنجا گفتیم عقد وکیل در اینجا کالعدم است چون وکالت داده که زوجهٔ بی‌مانعی را برای او به عقد صحیح تزویج کند، بنابراین موکّل نه بالمباشرهٔ نکاح در عدّه کرده و نه بالتسبیب و دخول هم وطی به شبهه است، حال در ما نحن فیه هم وکالت داده که زنی را برای او تزویج کند در اینجا هم وکالت منصرف به عقد صحیح است و وکیل، زن شوهردار را عقد کرده است. اگر بر فرض، فتوی به حرمت دهیم اینجا مصداق نکاح ذات بعل نیست چون وکیل وکالتش صحیح نبوده و خودش هم نکاح نکرده و حرام ابدی نیست پس همان راه حل در اینجا هم می‌آید.

الامر الثانی: مرحوم کاشف اللثام کلامی دارند که دارای اشکالاتی است

و می‌فرمایند:

و لو تزوّج بذات بعل ففی الحاقه بالمعتدّة أی بالتزوّج بها اشکال ینشأ من عدم التنصیص علیه من الاصحاب و الاخبار الّا فی اخبار غیر صحیحة (در حالی که ما تعداد زیادی اخبار صحیحه در هر دو طرف داشتیم) و لو عمل بالاخبار الواردة بالتحریم هنا امکن الحکم بالتحریم مطلقا مع الجهل و العلم و مع الدخول و بدونه لاطلاقها «۵» (اگر بنا باشد به اخبار عمل کنیم باید بدون قید و شرط بگوییم

حرام است چه دخول باشد و چه نباشد و چه علم باشد و چه نباشد که کسی به این مسأله فتوی نداده است).

کلام ایشان چند اشکال دارد:

اوّلًا: این که می‌فرمایند نصّی در اخبار نداریم درست نیست.

---

(۱) ح ۷، باب ۱۶ از ابواب مصاهره.

(۲) ح ۳ و ۴، باب ۱ از ابواب مصاهره.

(۳) ح ۳، باب ۱۶ از ابواب مصاهره.

(۴) ح ۴، باب ۱۶ از ابواب مصاهره.

(۵) کشف اللثام، ج ۷، ص ۱۸۳.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۴، ص: ۹۲

ثانیاً: می‌فرمایند اخبار صحیح نداریم در حالی که اخبار صحیحه در مسأله داریم.

ثالثاً: احدی فتوی به حرمت مطلق نداده و این ممکن نیست و خلاف اجماع است.

[مسألة ۹: لو تزوّج بامرأة علیها عدّة و لم تشرع فیها لعدم تحقّق مبدئها]

اشاره

مسألة ۹: لو تزوّج بامرأة علیها عدّة و لم تشرع فیها لعدم تحقّق مبدئها، کما اذا تزوّج بمن مات زوجها و لَمْ یبلغها الخبر فانّ مبدأ عدّتها من حین بلوغه فهل یوجب الحرمة الأبدیّة أم لا؟ قولان، أحوطهما الاوّل و ارجحهما الثانی.

عنوان مسأله:

این مسأله برزخ بین مسئلهٔ ۸ و ما قبل آن است، یعنی بعد از انفساخ زوجیّت و قبل از عدّه نکاح واقع شده است خبر رسید که شوهر زن مرده و زن عدّه نگه داشت ولی خبر صادق نبود، در اثنای عدّه شوهر واقعاً فوت کرده ولی خبرش هنوز نرسیده است با مردن شوهر زوجیّت تمام شده ولی عدّه از زمانی شروع می‌شود که خبر مرگ شوهر برسد و لو بعد از دو سال باشد در این دو سال زن نه شوهر داشته و نه عدّه، پس یک حالت برزخی بین زمان نکاح و زمان عدّه است حال اگر در این میان زن شوهر کند و دخول هم حاصل شود آیا حرمت ابدیّه جاری است؟ امام می‌فرماید: دو قول است که احوط حرمت و ارجح عدم حرمت است. در کلام امام (ره) «ارجح» فتوی است پس «احوط» احتیاط استحبابی است.

اقوال:

قدما کمتر به این مسأله متعرّض شده‌اند ولی بزرگان متأخرین متعرض شده‌اند، مثل صاحب کشف اللثام، «۱» و شهید ثانی در مسالک، «۲» مرحوم علّامه در قواعد، مرحوم محقق ثانی در جامع المقاصد «۳» و مرحوم صاحب جواهر «۴» و قبل از این بزرگان کسی فتوی نداده است، این بزرگان هم قائل به عدم حرمت ابدی شده‌اند. مرحوم صاحب عروه متعرّض این مسأله شده و قائل به حرمت ابدی است ولی محشین عروه مخالفت کرده‌اند. مرحوم آقای خوئی هم قائل به حرمت شده‌اند.

دلیل قول به حلّیّت: اصالة الحلّیّة

به مقتضای آیهٔ «وَ أُحِلَّ لَکُمْ مٰا وَرٰاءَ ذٰلِکُمْ» اصل حلّیّت است (اصالهٔ الحلّیّهٔ).

دلیل قول به حرمت: قیاس اولویّت

اشاره

زن زمانی که خبر مرگ شوهر به او رسید، عدّه نگه می‌دارد اگر در آن عدّه کسی با او ازدواج کند حرمت ابدی می‌آورد حال اگر در برزخ ازدواج کند در زمانی اقرب به زمان زوجیّت نکاح کرده و وقتی ابعد که عدّه است موجب حرمت ابدی شود اقرب که از قبل از عدّه (برزخ) است به طریق اولی موجب حرمت ابدی می‌شود.

جواب از دلیل: شاید ملاک حکم اقربیّت نباشد، شاید علّت حکم این است که شارع می‌گوید حریم عدّه و حریم زوجیّت را نشکن یعنی شکستن حریم زوجیّت و عدّه باعث حرمت ابدی می‌شود و این شخص نه حریم زوجیّت را شکسته و نه حریم عدّه را، پس اولویّت نیست و حرمت ابدی ندارد.

نتیجه: نکاح در برزخ بین زوجیّت موجب حرمت ابدی نمی‌شود.

۶۱ ادامهٔ م ۹ و ۱۰ (فی حد الزوجات الدائمهٔ و المنقطعهٔ ...) ۶/ ۱۱/ ۸۱

کسانی که در مسئلهٔ نُه قائل به حرمت ابدی شده‌اند غالباً به قیاس اولویّت استدلال کرده‌اند ولی مرحوم آقای خوئی «۵» قائل به حرمت شده و برای حرمت ابدی دو دلیل اقامه کرده‌اند:

۱- بالقوه در حکم ذات العدّهٔ است:

وقتی زن قبل از رسیدن خبر فوت شوهر ازدواج می‌کند ذات العدّهٔ است، ولی ذات العدّه‌ای است که هنوز شروع در عدّه نکرده است. تصوّر ما این است که منظور ایشان این بوده که بالقوّه ذات العدّهٔ است و لو بالفعل ذات العدّه نیست و بعد از رسیدن خبر عدّه نگه می‌دارد.

جواب: ظاهر این مطلب محتوای قابل قبولی ندارد، چون ظاهر عناوینی که در لسان ادلّه آمده است فعلیّت است نه قوّه و استعداد، به عنوان مثال لفظ «عادل» که در لسان دلیل آمده به معنی عادل بالفعل و «فاسق» به معنی فاسق بالفعل و مجتهد یعنی مجتهد بالفعل است.

۲- روایت:

...* عن اسحاق بن عمار، قال: سألت أبا إبراهیم علیه السلام عن الامهٔ

---

(۱) ج ۷، ص ۱۸۴.

(۲) ج ۷، ص ۳۳۷.

(۳) ج ۱۲، ص ۳۱۳.

(۴) ج ۲۹، ص ۴۳۶.

(۵) مبانی عروه، ج ۳۲، ص ۱۹۴.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۴، ص: ۹۳

یموت سیدها قال: تعتدّ عدّهٔ المتوفّی عنها زوجها، قلت: فانّ رجلًا تزوّجها قبل أن تنقضی عدّتها قال: فقال: یفارقها...

. «۱» جملهٔ «قبل أن تنقضی عدّتها» در ما نحن فیه صادق است، چرا که زن شوهرش مرده و هنوز عدّه نگه نداشته است، پس عدم انقضاء عدّه در آن حالت برزخ صادق است.

جواب: اگر در فارسی بگوییم «قبل از تمام شدن» یعنی این که شروع شده ولی خاتمه نیافته مثلًا اگر بگوییم این زن حیضش تمام نشده یعنی شروع شده و هنوز تمام نشده نه این که اصلًا شروع نشده است، پس این استدلال قابل قبول نیست، و در «قبل ان تنقضی عدتها» مفهوم کلمهٔ انقضاء این است که شروع شده و تمام نشده است و در ما نحن فیه هنوز شروع در عدّه نکرده و اگر شک هم کنیم اصل، عدم است و اصالهٔ الحلیّهٔ حاکم می‌شود.

ان قلت: شما معتقدید که روایت سوّم و چهارم و هفتم از باب شانزده دلالت بر جواز دارد در حالی که روایت سوّم مطلق و قابل تقیید است، روایت چهارم تعبیر «ما احبّ» دارد که ظاهر در کراهت است- البتّه آقای خوئی می‌فرمایند که در حرمت هم استعمال می‌شود- و روایت هفتم هم ضعیف است.

قلنا: مهمّ برای ما تعبیر «ما احبّ» است که ظاهر در کراهت است، البتّه گاهی در حرمت استعمال می‌شود و با کمال احترامی که برای مرحوم آقای خوئی قائل هستیم نمی‌توانیم نظر ایشان را بپذیریم و مقلّد نیستیم.

ان قلت: شما گفتید در این حالت برزخ برای زنی که هنوز خبر مرگ شوهرش به او نرسیده ازدواج اشکالی ندارد ولی این ازدواج ادامه پیدا می‌کند تا زمانی که خبر بیاید و در آن وقت کار مشکل می‌شود.

قلنا: فرض ما در جایی است که این ازدواج در عدّه ادامه پیدا نمی‌کند و خبر مرگ شوهر که به زن رسید نکاح قطع می‌شود و دخول هم در آن برزخ واقع شده و بعد از بلوغ خبر کاری انجام نداده‌اند.

[مسألهٔ ۱۰: فی حد الزوجات الدائمهٔ و المنقطعهٔ]

اشاره

مسألهٔ ۱۰: من کانت عنده اربع زوجات دائمیّات تحرم علیه الخامسهٔ دائمهٔ (دائمه عدد محدود دارد ولی غیر دائمی محدودیّت ندارد) و امّا المنقطعهٔ فیجوز الجمع بما شاء خاصهً (همه‌اش منقطع باشد و دائمی نداشته باشد)

أو مع دائمیّات (بعضی منقطع و بعضی دائم باشند).

عنوان مسأله:

کسی که چهار زن دائمه دارد نمی‌تواند زن پنجم را به عقد دائم تزویج کند ولی اگر به عقد منقطع باشد مانعی ندارد و از نظر تعداد عقد منقطع محدودیّتی ندارد.

اقوال:

اجماع جمیع مسلمین بر این که زوجهٔ دائمی زائد بر اربع ممکن نیست قائم است، بلکه صاحب جواهر این را ضروری دین دانسته و می‌فرماید:

اذا استکمل الحر اربعاً بالعقد الدائم حرم علیه مع وجود الاربع عنده نکاح مازاد غبطهٔ أی دواماً اجماعاً من المسلمین بل ضرورهٔ من

الدین و ما عن طائفهٔ من الزیدیّهٔ من جواز نکاح تسع لم یثبت بل المحکی عن مشایخهم البراءهٔ من ذلک. «۲»

در کتاب الفقه علی المذاهب الاربعهٔ نقل شده است:

و لا- یؤمن بقول الخوارج الـذین قـالوا انّه یجوز العقـد علی تسع نسوهٔ مسـتدلّین بجمع النبی لانّه قـدوهٔ لنا نقتـدی به و الردّ علیهم بانّ الزیادهٔ علی الاربع من خصوصیّات الرسول «۳».

مرحوم آقای حکیم در مستمسک در شرح کلام عروه می‌فرماید:

و قـد وردنا فی هـذه الایام من العلویین فی اللاذقیّهٔ (یکی از شـهرهای سوریّه) سؤال عن میّت مات عن ثمان (هشت زن دائمی داشـته است آیـا معنـای این حرف این است که اعتقاد مـذهبیشان بر جواز هشت زن دائمه بوده است) و لعلّه لم یکن عن اعتقاد المشـروعیّهٔ (شخص لاابالی بوده نه این که مذهبش به این امر قائل بوده). «۴»

نتیجه: ثابت نیست که ما فوق اربع را کسی اجازه دهد و دعوای اجماع در این مسأله مستفیض است.

ادلّهٔ قائلین به جواز تسع:

اشاره

کسانی که به جواز تسع قائل شده‌اند دو دلیل اقامه کرده‌اند:

۱- حجیّت فعل پیامبر:

با توجّه به «مات النبی صلی الله علیه و آله عن تسع» فعل نبی را حجّت است.

جواب: جواز نکاح دائمه ما فوق اربع از مختصّات النبی است.

---

(۱) ح ۵، باب ۱۷ از ابواب مصاهره.

(۲) ج ۳۰، ص ۲.

(۳) ج ۵، ص ۹۷، کتاب حدود.

(۴). ج ۱۴، ص ۹۳.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۴، ص: ۹۴

۲- آیه:

در تفسیر آیـهٔ «وَ إِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِـطُوا فِی الْیَتامی فَانْکِحُوا ما طابَ لَکُمْ مِنَ النِّساءِ مَثْنی وَ ثُلاثَ وَ رُباعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْـدِلُوا فَواحِـدَهً». «۱» محتمـل است که منظور از مثنی «دو» و «ثلاث» و «ربـاع» هم که با واو عطف شـده با آن جمع و مجموع آن «نُه» می‌شود پس از آیه استفاده می‌شود که داشتن نه زن دائمه جایز است.

جواب: جواب از آیه در دلیل جمهور (قائلین به عدم جواز مافوق اربع) خواهد آمد.

۶۲ ادامهٔ مسئلهٔ ۱۰ ... ۷/ ۱۱/ ۸۱

ادلّهٔ قائلین به عدم جواز مافوق اربع:

۱- اجماع:

مسأله اجماعی است و اینجا از مواردی است که اجماع حجّت است چون به حدّ ضرورت دین رسیده است.

۲- آیهٔ [وَ إِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِی الْیَتامیٰ]

اشاره

«وَ إِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِی الْیَتامیٰ فَانْکِحُوا ما طابَ لَکُمْ مِنَ النِّساءِ مَثْنیٰ وَ ثُلاثَ وَ رُباعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَواحِدَةً». «۲» فقها غالباً استدلال به آیه را رها کرده‌اند، ولی به قول صاحب جواهر اصل در مسأله این آیه است. در این آیه چند مطلب باید روشن شود که در ضمن نکاتی به آن اشاره می‌کنیم:

نکتهٔ اوّل: در این آیه شرط و جزاء چه ارتباطی به هم دارند؟

آیه می‌فرمایـد اگر می‌ترسـید در بین دختران یتیم به قسط و عـدل رفتار نکنیـد زنان دیگر را ازدواج کنید، مرحوم طبرسـی «۳» شش بیان برای پیوند شرط و جزاء ذکر می‌کند که از همه بهتر بیان اوّل ایشان است و آن این که وقتی دربارهٔ اموال یتامیٰ آیاتی نازل شد مردم ترسیده و بـا دختران یتیم ازدواج نمی‌کردنـد چرا که می‌ترسیدند به جهت این که اینهـا پـدر ندارنـد تـا از حقّ آنها دفاع کند مهریّهٔ حسابی به آنها ندهند یا این که آلودهٔ اموال آنها شوند.

آیه نازل شد که اگر می‌ترسید با اینها ازدواج کنید سراغ زنان دیگر بروید و اگر از خودتان مطمئن هستید اشکال ندارد که دو یا سه و یا چهار تا زن بگیرید با این بیان پیوند شرط و جزا حاصل می‌شود.

تـذکّر: با توجّه به این بیان بطلان روایتی که برای اثبات تحریف در قرآن به آن اسـتدلال شده است روشن می‌شود در این روایت از امام سؤال می‌شود که صـدر و ذیل آیه با هم چه ارتباطی دارد؟ امام در جواب می‌فرمایـد ارتباطی ندارد و بین صدر و ذیل آیه ثلث قرآن ساقط شده است. این روایت مجعول است و جاعل آن ناشی بوده است، چون:

اوّلًا: ارتباط صدر و ذیل آیه با بیان مرحوم طبرسی روشن است.

ثانیاً: از مضمون روایت استفاده می‌شود که قرآن بیش از ۴۰ جزء بوده که بعد از ساقط شدن ثلث آن سی جزء شده است و حال آن که احدی چنین نگفته است.

واقع مسأله این است که قرآنی که شب و روز تلاوت می‌شده و حافظان زیادی داشـته- به طوری که در یکی از جنگ‌ها ۳۰۰ حافظ قرآن کشـته می‌شود- و ۱۴ یا ۴۰ نفر کـاتب وحی بوده، آیـا ممکن است چنین قرآنی ثلث آن تحریف شـده باشـد؟! بله اگر ادّعای تحریف یک یا دو آیه می‌شـد ممکن بود برای آن وجهی باشـد ولی نمی‌توان پـذیرفت که این همه آیه ساقط شده باشد. کسـی که تاریخ جمع‌آوری قرآن و تلاوت شـبانه روزی قرآن توسّط مسلمانان را بداند، می‌داند که قرآن به آسانی از بین نمی‌رود. ما معتقدیم قرآنی که در نزد مـاست یـک نقطه کم و زیـاد نـدارد و این روایـات تحریف هم خودش دلیـل بر بطلان خودش است. (دلائل عـدم تحریف به طور مفصل در انوار الاصول «۴» و تفسیر نمونه ذکر شده است).

نکتهٔ دوّم: «مثنی، ثلاث، رباع» در آیه به چه معناست؟

«مثنی» یعنی اثنین اثنین، (دو تـا دو تا) «ثلاث» یعنی ثلاث ثلاث (سه تا سه تا) و «رباع» یعنی اربعـهٔ اربعهٔ (چهار تا، چهار تا) چرا آیه اثنین و ثلاث و اربع نمی گوید؟

مخاطب عموم مسـلمین هستند و اگر بخواهیم بگـوییم کـه هر کـدام می‌تواننـد دو تـا زن بگیرنـد می گـوییم دو دو تـا زن بگیرند می گوییم دو دو تا زن بگیرید و اگر بخواهیم بگوییم هر کدام می‌توانند سه تا زن بگیرند می گوییم سه تا سه تا زن بگیرند و...

نکتهٔ سوّم: «واو» در آیه به معنی «أو» است

یعنی برای جمع نیست بلکه

(۱) آیهٔ ۳، سورهٔ نساء.

(۲) آیهٔ ۳، سورهٔ نساء.

(۳) مجمع البیان، ج ۲، ص ۳۹.

(۴) ج ۲، ص ۳۴۳.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۴، ص: ۹۵

برای تنویع است چون:

اوّلًا: اگر کسـی بخواهـد «واو» را به معنی جمع بگیرد، مجموع اعـداد نه می‌شود در حـالی که نُه برای خودش مسـتقلًا دارای عـددی است و نیـاز نیست به این کیفیّت بیـان شود، پس کسـی که دارای حـدّ اقل معرفت نسبت به لغت عرب باشـد نبایـد این گونه بگوید بلکه از اوّل تسعه می گوید. خداوندی که می‌فرماید «قُرْآناً عَرَبِیًّا (فصیح) غَیْرَ ذِی عِوَجٍ (دست‌انداز ندارد)» «۱» چگونه می تواند چنین بگوید.

ثانیاً: صاحب مسالک می‌فرمایـد در این صورت آیه دلالت بر تسـعه نمی کند، بلکه دلالت بر هیجده می کند، چون مثنی به معنی ۲ تا ۲ تا است که مجموعاً چهار تا می‌شود و ثلاث سه تا سه تا است که مجموعاً شش تا می‌شود و رباع هم چهار تا چهارتا است که ۸ تا می‌شود که جمع آنها ۱۸ می‌شود.

ثالثـاً: اگر منظور از «مَثْنی وَ ثُلاثَ وَ رُباعَ» ۹ باشـد ارتبـاط شـرط و جزاء بـا هم درست نمی‌شود، چرا که آیه می گویـد اگر از نکاح یتامی می‌ترسید، نُه زن و اگر از رعایت عدالت در بین آنها می‌ترسید یک زن بگیرید، که در این صورت ربط شرط و جزاء (عدد ۹ و ۱) معلـوم نبـوده و عبـارت بی‌معنی می‌شود ولی اگر مثنی به معنی دو تـا باشـد و «واو» برای جمع نباشـد ارتبـاط بین شـرط و جزاء روشن است و می گوید دو یا سه و یا چهار زن بگیرید و اگر از رعایت عدالت می‌ترسید یک زن بگیرید.

نکتهٔ چهارم: حصر (منحصر در چهار تا بودن) از کجای آیه فهمیده می‌شود؟

عدد که مفهوم ندارد یعنی اگر کسـی گفت چهار نفر را اکرام کن مفهومش این نیست که پنجمی را اکرام نکن، پس از کجای آیه می‌فهمیم که پنج تا زن دائم جایز نیست؟

عـدد مفهوم نـدارد ولی آیه در مقام بیان جواز نکاح است، به عبارت دیگر قیودی که اخـذ شده (دو و سه و چهار) احترازی است و

در مقام بیان مقدار جواز است از اینجا حصر را می‌فهمیم، و تمام مفسّرین و اهل لغت هم همین را فهمیده‌اند.

۶۳ ادامهٔ مسئلهٔ ۱۰ … ۸/ ۱۱/ ۸۱

۳- روایات:

اشاره

در کتاب وسائل از ابواب «ما یحرم باستیفاء العدد» هفت باب داریم که بر ما نحن فیه (حرمت زائد بر اربع در عقد دائم) دلالت دارد و مجموعاً دارای بیست و چهار روایت است که بعضی به دلالت مطابقی و بعضی بالمفهوم و بعضی به دلالت التزامی بر ما نحن فیه دلالت دارد.

خیلی از این روایات در مورد شاخ و برگ مسأله است و اصل مسأله (حرمت بیش از چهار تا) را نمی گوید که نشان می‌دهد اصل مسأله مسلّم بوده است. در اینجا تعدادی از روایات را به عنوان نمونه بیان می کنیم.

اسناد بعضی از روایات ضعیف و بعضی قوی است ولی چون اخبار متضافر است به بحث سندی نیاز نداریم.

…* عن محمّد بن سنان، عن الرضا علیه السلام فیما کتب الیه: و علّهٔ التزویج للرجل اربع نسوهٔ و تحریم أن تتزوّج المرأهٔ اکثر من واحد اذا تزوّج اربع نسوهٔ کان الولد منسوباً الیه و المرأهٔ لو کان لها زوجان أو اکثر من ذلک لم یعرف الولد لمن هو، اذ هم مشترکون فی نکاحها و فی ذلک فساد الانساب و المواریث و المعارف، و علّهٔ التزویج للعبد اثنین لا اکثر منه لانّه نصف الرجل الحرّ فی الطلاق و النکاح…

(رجل حر مسلّم است بحث در این است که چرا در مورد عبد بیشتر از دو زن دائمه جایز نیست). «۲»

* الفضل بن الحسن الطبرسی فی مجمع البیان

(مرسلهٔ طبرسی است منتهی چون «قال الصادق علیه السلام» می گوید و «رُوی» نمی گوید، معتبر است)

قال: قال الصادق علیه السلام: لا یحلّ لماء الرجل أن یجری فی اکثر من اربعهٔ ارحام. «۳»

…* عن زرارهٔ ابن اعین، و محمّد بن مسلم، عن ابی عبد اللّه علیه السلام قال:

اذا جمع الرجل اربعاً و طلّق احداهنّ فلا یتزوّج الخامسهٔ حتّی تنقضی عدّهٔ المرأهٔ الّتی طلّق و قال: لا یجمع ماءه فی خمس.

(سؤال از شاخ و برگ است و اصل مسأله مسلّم است). «۴»

این حدیث در حکم دو حدیث است چون دو نفر (زراره و محمّد بن مسلم) آن را نقل می کنند.

…* عن علی بن ابی حمزهٔ قال: سألت أبا إبراهیم علیه السلام عن الرجل یکون له اربع نسوهٔ فیطلق احداهنّ أ یتزوّج مکانها اخری؟ قال: لا حتّی تنقضی عدّتها. «۵»

* محمّد بن یعقوب، عن علی بن ابراهیم، عن أبیه، عن ابن ابی

---

(۱) آیهٔ ۲۸، سورهٔ زمر.

(۲) ح ۲، باب ۱ از ابواب استیفاء العدد.

(۳) ح ۳، باب ۱ از ابواب استیفاء العدد.

(۴) ح ۱، باب ۲ از ابواب استیفاء العدد.

(۵) ح ۲، باب ۳ از ابواب استیفاء العدد.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۴، ص: ۹۶

عمیر، عن جمیل بن درّاج

(روایت صحیحه و معتبر است)

عن ابی عبد اللّه علیه السلام فی رجل تزوّج خمساً فی عقدهٔ

(تزویج زنهای متعدّد در عقد واحد جایز است حتّی تزویج دو زن برای دو مرد در عقد واحد جایز است)

قال: یخلّی سبیل أیتهنّ شاء و یمسک الاربع. «۱»

طبق قاعده نکاح هر پنج زن باطل است چون همگی نمی‌توانند صحیح باشد و ترجیح بلا- مرجّح هم باطل است، ولی کانّ نظر حضرت این بوده که اصل عقد صحیح است، امّا مانعی دارد- که اضافهٔ عدد است-، پس مانع موجود است و با برطرف شدن آن عقد صحیح می‌شود.

...* عن عنبسهٔ بن مصعب قال: سألت أبا عبد اللّه علیه السلام عن رجل کان له ثلاث نسوهٔ فتزوّج علیهنّ امرأتین فی عقدهٔ فدخل علی واحد منهما ثم مات، قال: ان کان دخل بالمرأهٔ الّتی بدأ باسمها و ذکرها عند عقدهٔ النکاح فانّ نکاحها جایز، و لها المیراث و علیها العدهٔ و ان کان دخل بالمرأهٔ الّتی سمّیت و ذکرت بعد ذکر المرأهٔ الاولی فانّ نکاحها باطل «... ۲»

ظاهر عبارت این است که هر کدام از نظر ذکر در صیغهٔ عقد مقدم باشد عقد او صحیح است، پس در روایت سابق هم اگر زنها در عقد به ترتیب ذکر شده باشند پنجمی باطل خواهد بود و تخییر هم معنی ندارد، مگر این که اسم نبرده و همه را یکجا عقد کرده باشد.

...* عن عقبهٔ بن خالد، عن ابی عبد اللّه علیه السلام فی مجوسی اسلم و له سبع نسوهٔ و اسلمن معه

(اگر زنها مسلمان نشوند، خودبه خود جدا می‌شوند چون عقد دائم با غیر مسلمان جایز نیست)

کیف یصنع؟ قال: یمسک اربعاً و یطلّق ثلاثاً

(ممکن است «یُطْلِق» بخوانیم که به معنی رها کردن است). «۳»

...* عن محمّد بن مسلم، عن احدهما علیهما السلام قال: سألته عن العبد یتزوّج اربع حرائر؟ قال: لا و لکن یتزوّج حرّتین و ان شاء اربع اماء. «۴»

روایتی از طرق عامّه:

در اینجا حدیثی هم از عامه نقل می‌کنیم که دارای نکته‌ای است و عامّه بیشتر روی این حدیث تأکید کرده‌اند.

ابن قدامه ابتدا ادّعای اجماع اهل علم کرده و بعد از قاسم بن ابراهیم (احد الائمهٔ الزیدیّهٔ) نقل خلاف می‌کند و می‌گوید این قول شاذ است و قابل اعتنا نیست:

و هذا لیس بشیء لانّه خرق للاجماع و ترک للسنهٔ فانّ رسول اللّه صلی الله علیه و آله قال لغیلان بن سلمهٔ حین اسلم و تحته عشر نسوهٔ، امسک اربعا و فارق سائرهنّ ... و اذا منع من استدامهٔ زیادهٔ عن اربع فالابتداء أولی (وقتی استدامهٔ آن جایز نیست از ابتدا، به طریق اولی جایز نیست). «۵»

[ازدواج در منقطعه محدود به عدد خاصی نیست]

اشاره

۶۴ ادامهٔ مسئلهٔ ۱۰ ... ۹/ ۱۱/ ۸۱

امام در ذیل مسأله ده چنین می‌فرماید:

و امّا المنقطعهٔ فیجوز الجمع بما شاء (در منقطعه عدد خاصی نیست).

اقوال:

مشهور بین اصحاب این است که عدد خاصی در عقد منقطع شرط نیست.

مرحوم صاحب جواهر می‌فرماید:

لا خلاف معتدّ به فیها. «۶»

به گفتهٔ مرحوم آقای حکیم در مستمسک مرحوم ابن ادریس هم در سرائر ادّعای اجماع کرده ولی از ابن حمزه مخالفت (منقطع هم جزء اربع است) نقل شده است از مرحوم شهید ثانی در مسالک نقل شده که ایشان به این قول تمایل پیدا کرده است.

پس مسأله مخالف دارد که سرچشمهٔ آن روایات باب است.

در باب متعه روایت متعدد و متضافر بر جواز متعه بدون تقیید به عدد و مقیّد به عدد وجود دارد.

[دلیل روایات]

طایفهٔ اوّل: جواز متعه بدون تقیید به عدد

اشاره

روایاتی که می گوید متعه عددی ندارد که خود این روایات هم مختلف است، بعضی از روایات تعبیر «کم شئت» دارد و گاهی برای اثبات عدم محدودیت عدد بالایی مثل «سبعین» می گویند و گاهی روایات تعبیر «لیس من الاربع» دارد که به دلالت التزامی معنایش این است که عددی در آن نیست.

۱- روایاتی که «کم شئت» می‌گوید:

...* عن زرارهٔ بن اعین

(روایت صحیح است)

قال: قلت: ما یحلّ من المتعهٔ؟ قال: کم شئت. «۷»

...* عن اسماعیل بن الفضل الهاشمی

(از ثقات است و مرحوم

---

(۱) ح ۱، باب ۴ از ابواب استیفاء العدد.

(۲) ح ۱، باب ۵ از ابواب استیفاء العدد.

(۳) ح ۱، باب ۶ از ابواب استیفاء العدد.

(۴) ح ۱، باب ۸ از ابواب استیفاء العدد.

(۵) مغنی، ج ۷، ص ۴۳۶.

(۶) جمع ۳۰، ص ۸.

(۷) ح ۳، باب ۴ از ابواب متعه.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۴، ص: ۹۷

علّامه در خلاصه می‌فرماید که حدیث صحیحی در فضیلت اسماعیل بن فضل هاشمی داریم پس سند معتبر است)

قال:

سألت أبا عبد اللّه علیه السلام عن المتعة فقال: الق

(ملاقات کن)

عبد الملک ابن جریح فسله عنها فانّ عنده منها علماً فلقیته فاملی علیّ شیئاً کثیراً فی استحلالها و کان فیما روی لی فیها ابن جریح انّه لیس فیها وقت و لا عدد، انّما هی بمنزلة الاماء یتزوّج منهنّ کم شاء «... ۱»

عامّه از نقاط ضعفی که به شیعه نسبت می‌دهند این است که شیعه برای متعه حدّی قائل نیستید روایت می‌فرماید همان گونه که اماء حدّی ندارند و شما هم به آن قائل هستید متعه هم حدّی ندارد و در واقع یک جواب نقضی است.

عبد الملک از علمای عامّه است و در مورد او این عبارت «هو من رجال العامة الا انّ له میل و محبة شدیدة لاهل البیت» آمده است و لذا تعصّب نداشت چون بحث‌های متعه را متعصّبین نمی‌پذیرفتند و او در این زمینه از امام سؤالاتی کرده بود و می‌دانست، پس وقتی اسماعیل که خودش ثقه است می‌گوید امام صادق علیه السلام او را نزد عبد الملک فرستاده وثاقت عبد الملک ثابت می‌شود.

چه حکمتی داشت که امام خودشان جواب ندادند؟

ائمه علیهم السلام نمی‌خواستند که اهل سنّت متعه را از زبان آنها زیاد بشنوند و لذا به عبد الملک ارجاع می‌دهند.

۲- روایاتی که «لیست من الاربع» می‌گوید:

...* عن بکر بن محمّد، قال: سألت أبا الحسن علیه السلام عن المتعة أ هی من الاربع؟ فقال: لا. «۲»

...* عن ابی بصیر، قال: سئل ابو عبد اللّه علیه السلام عن المتعة أ هی من الاربع؟ فقال: لا و لا من السبعین. «۳»

* العیّاشی فی تفسیره

(تفسیر عیاشی در عین این که تفسیر خوبی است تمام روایات را مرسله نقل کرده است).

عن عبد السلام، عن ابی عبد اللّه علیه السلام قال: قلت له: ما تقول فی المتعة ... قال:

قلت: جعلت فداک أ هی من الاربع؟ قال: لیست من الاربع. «۴»

۶۵ ادامهٔ مسئلهٔ ۱۰ ... ۱۲/ ۱۱/ ۸۱

[طایفهٔ دوم] روایات معارض:

اشاره

در مقابل این روایات، روایات معارضی داریم که آنها هم متضافر هستند و می‌فرمایند منقطع هم از اربع حساب می‌شود، خواه هر

چهار تا دائمى باشند، يا بعضى دائمى و بعضى منقطع باشند و يا هر چهار تا منقطع باشند. اين روايات دو گروه است:

الف) رواياتى كه تعبير «من الاربع» دارد:

...* عن عمّار الساباطى، عن ابى عبد اللّه عليه السلام عن المتعة فقال: هى احد الاربعة. «۵»

* و باسناده، عن احمد بن محمّد بن ابى نصر،

(بزنطى چند رقم روايت در اين مسأله نقل كرده كه رواياتش معتبر است)

عن ابى الحسن عليه السلام قال: سألته عن الرجل تكون له المرأة هل يتزوّج باختها متعة؟ قال: لا، قلت: حكى زرارة عن ابى جعفر عليه السلام انّما هى مثل الاماء يتزوّج ما شاء، قال: لا هى من الاربع

(آيا زراره را تكذيب كردند؟

فقط مى‌فرمايند حرف زراره درست نيست). «۶»

ب) رواياتى كه تعبير «من الاحتياط» دارد:

اشاره

* عن عبد اللّه بن جعفر فى قرب الاسناد عن احمد بن محمّد بن عيسى، عن احمد بن محمّد بن ابى نصر، عن ابى الحسن الرضا عليه السلام قال: سألته عن المتعة، الى أن قال و سألته عن الاربع هى؟ فقال:

اجعلوها من الاربع على الاحتياط. «۷»

جمع بين اين دو دسته روايت:

بعضى بين اين دو دسته روايات را جمع كرده و گفته‌اند كه اين روايت، روايات سابقه را كه كلمهٔ احتياط نداشت تفسير كرده و مى گويد حكم اوّلى جواز ما فوق الاربع است، ولى بنابر احتياط است.

اين احتياط به چه معناست؟ احتياط را مجتهدى كه واقع را نمى‌داند مى گويد و احتياط در كلام امام كه واقع را مى‌داند چگونه توجيه مى‌شود؟

چون امام عالم به احكام است ديگر جاى احتياط نيست مگر اين كه بگوييم احتياط از ناحيهٔ مردم مراد است يعنى براى اين كه مردم به درد سر نيافتند و از ناحيهٔ اهل تسنّن اذيّت نشوند (نوعى تقيّه) بيش از چهار زن نگيرند تا معلوم نشود كه متعه بوده است. اين مسأله شاهد خوبى دارد كه در آنجا، هم تعبير «هى من الاربع» دارد و هم تعبير «على الاحتياط» كه هر دو عبارت در يك جا جمع شده است.

---

(۱) ح ۸، باب ۴ از ابواب متعه.

(۲) ح ۱، باب ۴ از ابواب متعه.

(۳) ح ۷، باب ۴ از ابواب متعه.

(۴) ح ۱۴، باب ۴ از ابواب متعه.

(۵) ح ۴، باب ۱۰ از ابواب متعه.

(۶) ح ۱۱، باب ۴ از ابواب مصاهره.

(۷) ح ۱۳، باب ۴ از ابواب متعه.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۴، ص: ۹۸

* محمّد بن الحسن باسناده عن احمد بن محمّد بن ابی نصر،

(حدیث معتبر است، آیا همهٔ این احادیث یکی بوده که به صورت‌های مختلف نقل شده است یا در جاهای مختلف بزنطی از امام سؤال کرده؟ احتمال دارد که یک حدیث باشد ولی احتمال تعدّد هم بعید نیست)

عن ابی الحسن الرضا علیه السلام قال: قال أبو جعفر علیه السلام: اجعلوهنّ من الاربع فقال له صفوان بن یحیی: علی الاحتیاط؟ قال: نعم. «۱»

صدر حدیث «علی الاحتیاط» ندارد ولی در ذیل آمده است.

این روایت شاهد جمع ما است و می‌تواند شاهدی باشد بر این که آن جایی هم که «من الاربع» گفته‌اند از باب احتیاط از ناحیهٔ مردم بوده است پس تکلیف روایات روشن شد.

جمع بین روایات طایفهٔ اوّل و دوّم:

اشاره

با این بیان که در جمع بین روایات معارضه بیان شد (حمل بر تقیّه و احتیاط) دیگر تعارضی بین روایات طایفهٔ اوّل و طایفهٔ دوّم باقی نمی‌ماند چون آنها با صراحت اجازه می‌داد ولی این روایات مافوق اربع را از باب احتیاط جایز نمی‌داند و چون راه جمع دارد دیگر نوبت به تعارض نمی‌رسد.

سلّمنا، بین الطائفتین تعارض باشد- چرا که روایات طائفهٔ اوّل «کم شئت» می‌فرمود و روایات طائفهٔ دوّم «من الاربع» می‌گوید اوّل باید سراغ جمع دلالی برویم که بر هر چیزی مقدم است.

جمع دلالی:

جمع دلالی بین روایات مجوّزه و ناهیه از باب حمل ظاهر بر نص، حمل ناهیه بر کراهت است، روایاتی که بیش از چهار تا را نهی می‌کند ظهور در حرمت دارد و روایات طائفهٔ اوّل (مجوّزه) نص در حلّیت است، پس ظاهر را بر نص حمل می‌کنیم.

سلّمنا، جمع دلالی در کار نباشد نوبت به مرجّحات می‌رسد که مهمترین مرجّحات شهرت است (خذ بما اشتهر بین اصحابک ودع الشاذ النادر) شهرت فتوایی بر جواز است، پس روایات طائفهٔ اوّل با شهرت فتوایی مقدّم می‌شود، بلکه مسأله بیش از شهرت است، چون مخالف عمده ابن حمزه است ولی عبارت ابن حمزه در کتاب وسیله که کتاب معروف ایشان است موافق مشهور است:

و حکم نکاح المتعهٔ فی العدد حکم الاماء. «۲»

نکاح اماء محدودیّت ندارد و ایشان متعه را هم مانند اماء می‌دانند حال نمی‌دانیم چگونه آقایان می‌فرمایند که ابن حمزه مخالف است در حالی که عبارت وسیله دلالت بر مخالفت ندارد مگر این که در جای دیگر نظر دیگری داشته باشد (صاحب مسالک هم به این قول تمایل پیدا کرده است).

ان قلت: قول ابن حمزه (اگر بر فرض به محدودیت متعه قائل باشد) موافق کتاب اللّٰه است چون آیهٔ «وَ إِنْ خِفْتُمْ أَلّٰا تُقْسِطُوا فِی الْیَتٰامیٰ فَانْکِحُوا مٰا طٰابَ لَکُمْ مِنَ النِّسٰاءِ مَثْنیٰ وَ ثُلٰاثَ وَ رُبٰاعَ» «۳» در مورد مطلق نکاح است و ظاهرش این است که نکاح چه منقطع باشد و چه دائم، نباید بیش از چهار تا باشد.

پس گروه دوّم از روایات موافق کتاب اللّه است و رجحان دارد.

قلنا: در ذیل آیه قرینه‌ای وجود دارد که نشان می‌دهد آیه ناظر به دائمیّات است، چون در ادامهٔ آیه می‌فرماید: «فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا». عـدالت ناظر به حق قسم است و می‌دانیم در نکاح منقطع حق القسم نیست و مسائل رعایت عـدالت و حق القسم در مورد نکاح دائم است پس ذیل آیه شاهد است که آیه مربوط به بحث نکاح منقطع نیست.

اضف الی ذلـک، مـا به یاد نـداریم که قرآن در مورد نکاح منقطع تعبیر به نکاح کرده باشـد، بلکه آیه می‌فرمایـد: «فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ» «۴» یعنی «تمتع» و «اجورهن» می‌گوید که این هم مؤید ظنی است بر این که آیه در مورد نکاح دائم است.

و من هنا یظهر، این که مرحوم صاحب مسالك فرموده است آیه مؤیّد محدودیّت در نکاح منقطع است و روایات معتبری هم داریم- که در واقع تقویت قول منسوب به ابن حمزه است-، جواب صاحب مسالك روشن می‌شود که:

اوّلًا: آیه دلالت ندارد.

ثانیاً: روایات خودش خودش را تفسیر می‌کند.

فتلخص من جمیع ما ذکرنا، محدودیّت اربع در نکاح منقطع نیست.

۶۶ ادامهٔ مسئلهٔ ۱۰ ... ۱۴/ ۱۱/ ۸۱

بقی هنا نکتتان:

اشاره

دو نکته در مورد مسأله باقی مانده است که بیان می‌کنیم:

نکتهٔ اوّل: روایت خوب دیگری هم برای قول به محدودیّت عدد در نکاح متعه وجود دارد

---

(۱) ح ۹، باب ۴ از ابواب متعه.

(۲) ص ۳۱۰.

(۳) آیهٔ ۳، سورهٔ نساء.

(۴) آیهٔ ۲۴، سورهٔ نساء.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۴، ص: ۹۹

که دلالتش خوب ولی سندش اشکال دارد.

...* عن وهیب بن حفص، عن ابی بصیر، عن ابی عبد اللّه علیه السلام قال:

سألته عن رجل له اربع نسوهٔ فطلّق واحدهٔ یضیف الیهنّ اخری قال:

لا، حتّی تنقضی العدهٔ فقلت: من یعتدّ؟ فقال: هو، قلت: و ان کان متعهٔ؟

قال: و ان کان متعهٔ. «۱»

از نظر دلالت: دلالت حـدیث خوب است ولی چرا می‌گوید مرد عدّه نگه دارد؟ در اینجا عدّه، هم برای زن و هم برای مرد اثر دارد.

در افراد عـادّی وقتی زن طلاـق می‌گیرد تا زمانی که عـدّه تمام نشود نمی‌توانـد شوهر کنـد، امّا مرد می‌توانـد ازدواج کنـد، ولی در مورد این روایت که مرد چهار زن داشـته و یکی از آنها را طلاق می‌دهـد هم زن و هم مرد بایـد صبر کنند، زن باید صبر کند، چون در عـدّه است و مرد بایـد صبر کنـد، چون می‌خواهـد زن دیگری بگیرد در حالی که زن چهارم هنوز در عدّه است و عدّه هم ظاهراً عدّهٔ رجعیّه بوده است.

از نظر سند: «وهیب بن حفص» در رجال متعدّد است که بعضی ثقه و بعضی غیر ثقه هستند. وهیب در این سند از شاگردان أبو بصیر است و روایات زیادی از او نقل کرده و هیـچ کس او را توثیق نکرده است، بنابراین روایت مجهول است، ولی به هر حال چه روایت صحیح السند باشد و چه ضعیف السند، وضع مسأله عوض نمی‌شود و ما روایت را حمل بر کراهت می‌کنیم، یعنی کراهت از این که مورد تعرّض عـامّه واقع شونـد چون عامّه متعه را جایز نمی‌داننـد و اگر زائـد بر اربع شود معلوم می‌شود که متعه بوده و لـذا به عنوان ثانوی کراهت است.

نکتهٔ دوّم: صاحب جواهر از ابن حمزه نقل کرد که ایشان قائل به محدودیت هستند

ولی عبارت وسیله را خوانده و دیدیم که دلالت بر محدودیّت ندارد و موافق مشهور است. قبل از صاحب جواهر، صاحب ریاض هم از ابن حمزه محـدود بودن را نقـل کرده است، بعـد از مراجعه معلوم شـد که صـاحب جواهر و صاحب ریاض اشـتباه کرده‌انـد و ابن حمزه مخالف نیست، بلکه «ابن برّاج» مخالف است و در کتاب در مهذب می‌فرماید:

و لا یجوز للمتزوّج متعهٔ أن یزید علی اربع من النساء ... و قد ذکر انّ له أن یتزوّج ما شاء و الاحوط ما ذکرناه. «۲»

مرحوم شـهید ثـانی در مسالـک همین را می‌گویـد یعنی مخـالف را ابن برّاج می‌دانـد صـاحب حـدائق هم از ابن برّاج نقـل مخالفت می‌کند.

بقی هنا امور:

الامر الاوّل: حکمت تعدّد ازواج چیست؟

اشاره

آیا این کار سـبب پیروی از هوی و هوس نیست؟ آیا این عمل جامعه را به خوش‌گـذرانی سوق نمی‌دهـد؟ علاوه بر این چرا به مرأهٔ اجازهٔ تعدّد نمی‌دهند؟

فرق بین زوج و زوجه واضـح است و در روایات به آن اشاره شـده است، و آن این که اگر از ناحیهٔ زوجه هم تعدّد باشد تداخل میاه شده و تشخیص نسب ممکن نمی‌شود و از نظر عاطفی، حقوقی و اجتماعی مشکلات متعدّدی پیدا می‌شود. و استفاده از آزمایش هم برای تشخیص نسب قابل اعتماد نیست.

ان قلت: در مورد یائسه و عقیم چنین مشکلی وجود ندارد و تداخل میاه نمی‌شود، چرا در این موارد اجازه داده نمی‌شود؟

قلنا: در مورد یائسه و عقیم هم که مشـکل فرزند و تشـخیص نسب ندارد می‌گوییم قوانین جنبهٔ فردی ندارد و روی مجموع من حیث المجموع می‌رود. وقتی گفته می‌شود شـراب حرام است چون عقـل را زائـل می‌کنـد نمی‌توان گفت من به قـدری می‌خورم که عقل زائل نشود چون حکم کلّی است، و برای این که راه باز نشود آن را به طور کلّی گفته‌اند و استثنا نزده‌اند.

و امّا دلیل این که در مورد مردان تعدّد اجازه داده شده این است که قوانین اسلام جامع است و محدود به زمان و مکان نیست، و قانونی است برای همهٔ زمان‌ها و مکان‌ها، حال اگر ما کلّیت و جامعیّت را در نظر بگیریم، می‌بینیم که در مکان‌ها و زمان‌های مختلف ممکن است ضرورت‌های اجتماعی و یا فردی پیش آید که حل مشکل، بدون تعدّد زوجه میسّر نشود و وقتی قانونی جامع شد باید بتواند جوابگوی نیازها در هر زمان و مکان باشد. از جمله ضرورت‌هایی که قانون‌گذار در نظر گرفته می‌توان به موارد ذیل اشاره نمود:

۱- در هر زمان و مکان رجال در معرض آفاتند، مخصوصاً در جنگ‌ها، زن‌ها نمی‌توانند در جنگ شرکت کنند و نباید هم شرکت کنند و اگر امروزه گفته می‌شود زن‌ها با مردها در همهٔ زمینه‌ها حتّی شرکت در جنگ مساوی هستند جنبهٔ شعاری دارد و عملی نیست. در غیر جنگ هم آسیب‌ها متوجّه مردان است.

در جنگ جهانی اوّل ده میلیون و در جنگ دوّم سی میلیون نفر

---

(۱) ح ۴، باب ۳ از ابواب استیفاء العدد.

(۲) سلسلة ینابیع الفقهیّة، ج ۸، ص ۱۹۶.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۴، ص: ۱۰۰

از مردان کشته شدند و تعداد زیادی هم ناقص شدند. بعد از اتمام جنگ عدّهٔ زنان زیاد و عدّهٔ مردان کم شد. شخصیت‌های اجتماعی آلمان به دانشگاه الازهر نامه نوشته و قوانین تعدّد زوجات را در اسلام خواستار شدند، ولی کلیسا با این کار مخالفت کرد و این قانون پیاده نشد که نتیجهٔ آن کثرت فحشاء و فرزندان نامشروع بود.

در این گونه موارد آیا باید اجازهٔ تعدّد زوجات داد یا ملتزم به فحشاء شد؟ اگر این قانون نباشد مشکل‌ساز است.

این مشکل امروز در فلسطین موجود است و شهدا اکثراً از ذکور هستند و اگر تعدّد زوجات نباشد دختران و زنان به مشکل می‌افتند.

۲- زنان زودتر از مردان باروری جنسی خود را از دست می‌دهند. سن جنسی زنان کمتر و برعکس سنّ جنسی مردان بیشتر است این افزایش سن جنسی مردان بر زنان، گاهی موجب اختلالاتی در جامعه می‌شود که تنها از طریق تعدد زوجات حل می‌شود و اگر از این طریق حل نشود سر از فحشا درمی‌آورد.

۳- زمانی بر زنان می‌رسد که قابلیّت مواقعه ندارند مانند زمان عادت و دوران بارداری و، ... که در این زمان گاهی زوج در شرائطی است که نمی‌تواند خودداری کند باز سر دوراهی واقع می‌شود: یا تعدّد یا فحشاء.

۴- بسیاری از زنانی که همسرشان را از دست داده یا طلاق گرفته‌اند شانس شوهر کردن به عنوان زوجهٔ اوّل را ندارند و مردان مجرّد سراغ آنان نمی‌روند، ولی اگر تعدد زوجات باشد ممکن است به عنوان زوجهٔ دوّم آنها را بپذیرند. در اینجا چه باید کرد یا باید به آنها اجازه داد که زوجهٔ دوّم باشند یا باید راه را به سوی فحشاء بگشاییم.

۵- گاهی بیماری‌هایی برای زنان پیدا می‌شود که این بیماری‌ها آنها را از آمیزش جنسی منع می‌کند و گاهی ترس از باردار شدن است که اطبا اجازهٔ آمیزش جنسی را به آنها نمی‌دهند و یا زن عقیم است و مرد فرزند می‌خواهد در اینجا چه باید کرد؟ آیا به مرد بگوییم آمیزش نکند؟! این امر ممکن نیست پس یا باید اجازهٔ تعدّد ازدواج بدهیم و یا فحشاء.

نکته: در کتاب «اسلام و تمدّن» که نویسندهٔ آن یک مستشرق فرانسوی به نام «گوستاولوبون» است نکته‌ای مربوط به تعدد زوجات آمده است که می‌گوید:

در مورد تعدّد زوجات به مسلمانان اشکال می‌کنیم و آنها را شهوت‌پرست می‌دانیم ولی انصاف بدهید کدام یک از شما رابطه‌تان منحصر به همسرتان است؟! ما دم از وحدت زوجه می‌زنیم ولی در پشت پرده با زنان دیگر ارتباط داریم، ولی مسلمانان به عنوان

یک قانون مشکل را حل کرده‌اند آیا وحدت ریاکارانهٔ ما درست است یا تعدّد خالصانهٔ آنان؟

۶۷ ادامهٔ مسئلهٔ ۱۰ … ۱۵/ ۱۱/ ۸۱

ان قلت: بنابر آنچه شما گفتید باید مسئلهٔ تعدّد زوجات منحصر به موارد ضرورت باشد و باید در غیر موارد ضرورت جایز نباشد در حالی که این خلاف اجماع مسلمین است و هیچ فقیهی آن را مربوط به موارد ضرورت ندانسته است.

قلنا:

ضرورت در باب احکام دو گونه است:

۱- به عنوان ثانوی:

جائی که ضرورت به صورت عنوان ثانوی در می‌آید مانند «اکل میته» که حکم آن کمّاً و کیفاً و شخصاً دائر مدار ضرورت است مثلًا ممکن است برای زید ضرورت باشد و برای عمرو ضرورت نباشد چون عنوان حکم (عنوان ثانوی) ضرورت است.

۲- به عنوان حکمت:

جائی که ضرورت در سلسله علل و حکمت حکم واقع شود و به اختیار مکلّف نباشد و قانون‌گذار ضرورت‌ها را به عنوان حکمت در نظر گرفته و یک حکم وضع کرده و حکم مقیّد به ضرورت نیست ولی واقع مسأله و حکمت حکم که در غالب موارد مورد نظر قانون‌گذار بوده حلّ مشکلات و ضرورت‌ها بوده است، به عنوان مثال شارع مقدّس دیده است که اگر ترشّحات آب استنجاء نجس باشد مردم به زحمت می‌افتند چون سابقاً در بیابان‌ها بر زمین‌های معمولی می‌نشستند و به خودشان ترشّح می‌کرد و شارع به خاطر ضرورت فرموده است که ترشّحات آب استنجاء پاک است، حال اگر حکم را دائر مدار ضرورت کنیم و بگوییم اگر در گودال باشد ترشح نمی‌کند، در اینجا باید گفت شارع اختیار را به دست شما نداده بلکه ضرورت را محور قرار داده است و کاری با ملاحظهٔ افراد ندارد و به دست شارع است.

الامر الثانی: بعضی با ضمیمه کردن دو آیه از قرآن خواسته‌اند بگویند تعدّد زوجات به حکم قرآن حرام است:

کتاب النکاح (مکارم)، ج۴، ص: ۱۰۱

صغری: «فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً» «۱» اگر می‌ترسید عدالت را رعایت نکنید یک زن بگیرید.

کبری: «وَ لَنْ تَسْتَطِيعُوا أَنْ تَعْدِلُوا بَيْنَ النِّسَاءِ». «۲»

نتیجه: اگر این دو آیه در کنار هم باشد نتیجه‌اش این است که عدالت در همه جا غیر ممکن است پس همه جا باید به واحدهٔ اکتفا کنیم.

اوّلین کسی که این شبهه را مطرح کرد «ابن ابی العوجاء» بود که این اشکال را به هشام مطرح کرد و هشام سراغ امام صادق علیه السلام به مدینه آمد، حضرت با دیدن هشام پرسید در غیر موسم حجّ چرا آمدید؟ و هشام جریان را عرض کرد- در زمان طاغوت هم وقتی می‌خواستند تعدّد زوجات را ممنوع کنند در روزنامه‌ها نوشته بودند که این دو آیه دلالت بر ممنوعیّت می‌کنند- امام فرمود: هشام عدالت در این دو آیه دو معنی دارد. عدالت در آیهٔ اوّل عدالت رفتاری و در آیهٔ دوّم عدالت قلبی و مربوط به محبّت است. در آیهٔ اوّل می‌فرماید اگر در نفقه، رفتار و حقّ القسم که از مسائل رفتاری هستند می‌ترسید یک زن بگیرید، پس عدالت امکان دارد ولی مشکلاتی دارد و کسانی که از مشکلاتش می‌ترسند سراغ آن نروند ولی آیه می‌فرماید از نظر محبّت قلبی محال

است چون در اختیار شما نیست و تحت تأثیر جاذبه‌ها است (جاذبه‌های اخلاقی یا جمالی) پس چون عدالت دو معنی دارد نمی‌شود از آن عدم جواز را استفاده کرد.

دو شاهد لطیف در آیات قرآن بر این معنی هست که وقتی این دو شاهد را در نظر می گیریم می‌فهمیم که کلام امام علیه السلام کامل‌ترین است:

شاهد اوّل: ذیل آیهٔ دوّم می‌فرماید: «فَلَا تَمِيلُوا كُلَّ الْمَيْلِ فَتَذَرُوهَا كَالْمُعَلَّقَةِ» که دلیل بر جواز است و می‌فرماید حال که در عدالت قلبی نمی‌توانید عدالت را رعایت کنید، کمال تمایل قلبی در دست خودتان است پس دیگری را به صورت معلّق (نه شوهردار و نه بی‌شوهر) قرار ندهید، یعنی تعدّد جایز است و باید تا حدّی که توانایی دارید رعایت محبّت کنید، پس تعدّد ممنوعیتی ندارد.

شاهد دوّم: اگر این استدلال درست باشد ابتداء آیهٔ سه بی‌معنا می‌شود «فَانْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَ ثُلَاثَ وَ رُبَاعَ» اگر تعدّد جایز نباشد معنی آیه این است که دو یا سه یا چهار زن بگیرید مشروط به این که عدالت را رعایت کنید و محال است عدالت را رعایت کنید.

پس مثنی و ثلاث و رباع محال است و معنایش این است که «فَانْكِحُوا» یک حکم خیالی وهمی است چون مشروط به شرط غیر ممکن شده.

آیا قرآن حکم واهی و خیالی بیان می کند؟ عیناً مثل این که قرآن بفرماید «فَانْكِحُوا» اگر بتوانید به فضا پرواز کنید، پس چون پرواز محال است بنابراین مثنی و ثلاث و رباع هم محال است، قانون گذار هیچ گاه چنین قانون وضع نمی کند.

پس تعدّد جایز است ولی با دو هشدار:

۱- عدالت رفتاری داشته باشید.

۲- در تمایلات قلبی تا آنجا که می‌توانید عدالت را رعایت کنید و آنجایی که خارج از اختیارات شماست دستوری ندارید.

و لکن از مجموع آیات می‌توان فهمید که اولویّت در اسلام به وحدت است نه این که تعدّد جایز نیست، چون تعبیر خوف (إِنْ خِفْتُمْ) در جایی است که خطری هست و این خطر هم مسئلهٔ ساده‌ای نیست چون رعایت عدالت مشکل است و کمتر شنیده‌ایم که توانسته باشند عدالت را و لو در رفتار رعایت کنند.

نتیجه: افراد جز در موارد ضرورت و خوف از خطرهای دیگر سراغ تعدّد نمی‌روند و این مسأله دیگر از روی هوس بازی نیست.

اگر مسئلهٔ تعدّد زوجات را به این شکل ترسیم کنیم و سوء استفاده از آن نشود نه دوست به آن ایراد می کند و نه دشمن، و با این توضیحات چهرهٔ خوبی از این قانون اسلامی ساخته‌ایم.

الامر الثالث: چرا متعه اجازه داده شده است؟ چرا بدون حد متعدّد است؟

همان مسائلی که در مورد تعدّد زوجات دائمی بیان کردیم در اینجا هم مطرح می‌شود. متعه راهی برای حل مشکلات اجتماعی است، مثلًا کسانی هستند که نیاز به ازدواج دارند ولی موفّق به ازدواج دائم نمی‌شوند، چون ازدواج دائم شرایطی در شرع و تشریفاتی در عرف دارد که مشکل است مثلًا از نظر شرعی حق القسم و نفقه می‌خواهد و عرفاً هم قید و شرط آن زیاد است و تکلّفات زیادی دارد مثل مهریّه و شیربها ... پس به جهت وجود این مشکلات برای بعضی از افراد (مثلًا مسافر، یا جوانی که تمکّن ندارد یا زنی است که شوهرش مرده و شانس

---

(۱) آیهٔ ۳، سورهٔ نساء.

(۲) آیهٔ ۱۲۹، سورهٔ نساء.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۴، ص: ۱۰۲

ازدواج دائم را ندارد) عقدی لازم است که این مشکلات را نداشته باشد، قانون‌گذار نمی‌تواند اینها را نادیده بگیرد. امروزه جوانان اهل سنّت به این قانون تمایل پیدا می‌کنند. پس برای حل مشکلات اجتماعی این قانون را قرار داده‌اند متأسفانه عدهٔ زیادی از این قانون سوء استفاده کرده و چهرهٔ آن را خراب کرده‌اند به گونه‌ای که بعضی حاضر به فحشاء هستند ولی حاضر به نکاح موقّت نیستند.

روایاتی «۱» داریم که در آن می‌فرمایند شما که نیاز ندارید سراغ متعه نروید، از این دو حدیث استفاده می‌شود که متعه در اصل برای حلّ مشکلات اجتماعی است پس احیای این سنت اسلامی درست است ولی باید قید و شرطهایی برای آن بگذارند تا سوء استفاده نشود.

۶۸ ادامهٔ مسئلهٔ ۱۰ ... ۱۶/ ۱۱/ ۸۱

سؤال: چرا حصری که در نکاح دائم وجود دارد در متعه نیست؟

جواب: یکی از مهم‌ترین مشکلات نکاح دائم متعدّد، عدالت است، همان گونه که گفته شد کمتر کسی می‌تواند آن را رعایت کند، ولی در متعه مسئلهٔ عدالت مطرح نیست زیرا نه نفقه دارد و نه قَسم، و تبعاً سبب می‌شود که حصری که در آنجا بود در اینجا نباشد.

همان گونه که قبلًا بیان شد قوانین اسلام برای هوس بازی نیست، بلکه برای ملاحظهٔ ضرورت‌های فردی و اجتماعی است، چون همیشه کسانی هستند که به دلائل مختلف قادر بر عقد دائم نیستند حال امر آنها دائر است بین عقد منقطع و فحشاء، و مسلماً عقد منقطع عاقلانه‌تر است مخصوصاً در زمان ما که سن ازدواج (به دلائل مختلف) بالا رفته است حال در این مدّت نیز امر دائر است بین این که جوانان به فحشاء آلوده شوند یا از ازدواج موقّت استفاده کنند.

بعضی می‌گویند خارجی‌ها این مسائل جوان‌ها را حل کرده‌اند و به جوان‌ها اجازه می‌دهند که آزادانه با هم ارتباط داشته باشند، آیا این حل کردن مشکل است یا غرق شدن در فحشاء است؟! در انگلستان بر اساس آمار از هر ده نفر یک نفر حرام زاده است، در بعضی از کشورها هم ممنوع است که اسم پدر را در شناسنامه بنویسند، بلکه اسم مادر را می‌نویسند چون خیلی از آنها اسمشان معلوم نیست.

اخیراً علماء اهل سنّت هم که نکاح متعه را قبول ندارند نکاحی در بین خودشان درست کرده‌اند که همان شرایط نکاح متعه را دارد. ولی مع الاسف سوء استفاده و عدم کاربرد صحیح، این مسأله را خراب کرده است به گونه‌ای که دفاع از آن مشکل شده است. باید این سنّت احیا شود ولی نه به صورت بی‌بندوبار بلکه با قوانین و شرایط خاصّ خودش.

در اینجا سه روایت بیان می‌کنیم که دلالت می‌کند بر این که متعه بدون قید و شرط نیست بلکه به موارد خاص منحصر است:

...* عن علی بن یقطین

(حدیث معتبر است)

قال: سألت ابا الحسن علیه السلام

(موسی بن جعفر)

عن المتعهٔ فقال: ما أنت و ذاک

(تو را با متعه چه کار)

قد اغناک اللّه عنها فقلت: انّما اردت أن أعلمها فقال:

هی فی کتاب علی علیه السلام فقلت: نزیدها و نزداد؟ قال و هل یطیبه الّا ذاک. «۲»

ضمیر «نزیدها» به متعه برمی‌گردد و تصور ما این است که منظور از «نزیدها و نزداد؟» این است که ما برای افزایش جمعیّت آیا متعه را افزایش دهیم امام در جواب فرمودند آیا فایده‌ای غیر از این دارد. ولی این روایت را وسائل از کافی نقل کرده است و در آنجا «تزیدها و نزداد» آمده است یعنی تزید الزوجهٔ فی المدّهٔ و نزداد فی المهر و الاجرهٔ. «یطیبه» به معنی مفید و هدفدار کردن است.

چرا حضرت نمی‌گوید حلال است؟ برای این که دهان مخالف را از دو جهت ببندد:

اوّلًا: اگر مخالفین علی علیه السلام را خلیفه بلافصل نمی‌دانستند، حدّ اقل صحابی بوده و آنها هم قول صحابی را حجّت می‌دانند.

ثانیاً: علی علیه السلام در سفر و حضر در کنار حضرت رسول صلی الله علیه و آله بوده است پس قول او حجّت است.

...* عن الفتح بن یزید

(فتح بن یزید جرجانی مجهول الحال است)

قال: سألت أبا الحسن علیه السلام عن المتعهٔ فقال: هی حلال مباح مطلق لمن لم یغنه اللّه بالتزویج

(مفهومش این است که برای غیر اینها مباح نیست ولی چون جواز آن اجماعی است نمی‌توانیم بگوییم حرام است و می گوییم مکروه است)

فلیستعفف بالمتعهٔ

(آلوده به زنا نشود و سراغ متعه برود)

فان استغنی عنها بالتزویج

---

(۱) ح ۱ و ۲ و ۴ باب ۵ از ابواب متعه.

(۲) ح ۱، باب ۵ از ابواب متعه.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۴، ص: ۱۰۳

فهی مباح له اذا غاب عنها

(این تعبیرات نشان می‌دهد که در موارد ضرورت جایز است). «۱»

...* عن محمّد بن الحسن بن شمون

(او کسی است که چهار امام یعنی امام رضا و امام جواد و امام محمّد تقی و امام حسن عسکری علیهم السلام را درک کرده و ۱۱۴ سال عمر کرده است، او عائلهٔ سنگینی داشته و چیزی نداشت و امام دستور داده بود که خودش و ۴۰ نفر از عائله‌اش را اداره کنند ولی او از نظر رجال انسان سالمی نیست و روایت ضعیف است)

قال: کتب أبو الحسن علیه السلام الی بعض موالیه لا تلحّوا علی المتعهٔ انّما علیکم اقامهٔ السنّهٔ

(فی الجمله باشد که این سنّت پیامبر فراموش نشود)

فلا تشتغلوا بها عن فُرشکم و حرائرکم

(همسران)

فیکفرن و یتبرّین و یدعین علی الآمر بذلک و یلعنونا. «۲»

این روایات نشان می‌دهد که باید در این مسأله خیلی با احتیاط گام برداشت تا مشکل آفرین نشود.

[مسألهٔ ۱۱: لو کانت عنده أربع فماتت إحداهنّ یجوز له تزویج أخری فی الحال]

اشاره

۶۹ م ۱۱ (لو کانت عنده اربع فماتت احداهنّ ...) ... ۱۹/ ۱۱/ ۸۱
مسألهٔ ۱۱: لو کانت عنده اربع فماتت إحداهنّ یجوز له تزویج اخری فی الحال (بدون انتظار گذشتن عدّه)
و کذا لو فارق احداهنّ بالفسخ أو الانفساخ (فسخ به سبب عیوب و انفساخ مثل مرتد شدن زوجه)
أو بالطلاق البائن و أولی بذلک ما اذا لم تکن لها عدّهٔ کغیر المدخول بها و الیائسهٔ و امّا اذا طلّقها بالطلاق الرجعی فلا یجوز له تزویج اخری الّا بعد انقضاء عدهٔ الاولی (پس در تمام صور جدائی، انتظار لازم نیست مگر در صورت طلاق رجعی).

عنوان مسأله:

اگر کسی صاحب چهار زوجهٔ دائمیّه باشد و یکی را به هر دلیل رها کند چه زمانی می‌تواند برای آن جایگزین انتخاب کند آیا بعد از عدّه، یا در حال عدّه هم ممکن است؟
در این مسأله چهار صورت متصوّر است:
۱- مفارقت به سبب موت
۲- مفارقت به سبب فسخ یا انفساخ یا طلاق بائن
۳- مفارقت به سبب طلاق در جایی که عدّه ندارد.
۴- مفارقت به سبب طلاق رجعی
و چون حکم بقیّهٔ صور مسأله با توجّه به حکم صورت چهارم روشن می‌شود ابتدا سراغ صورت چهارم می‌رویم.

مفارقت به سبب طلاق رجعی:

اشاره

در جایی که مفارقت به سبب طلاق رجعی باشد مادامی که زن چهارم در عدّه است نمی‌تواند برای آن جایگزینی انتخاب کند.

ادلّه:

۱- اجماع:

اجماع داریم که در این صورت جایگزینی بدون انقضاء عدّه جایز نیست. مرحوم آقای حکیم تعبیر «اجماع» و صاحب جواهر و دیگران تعبیر به «لا خلاف» دارند و در این مسأله مخالفی هم نداریم.

۲- قاعده:

مستنبط از نصوص مختلف این است که «المعتدّهٔ رجعیّهٔ بحکم الزوجهٔ» یعنی از استقراء نصوص استفاده می‌شود که در همه جا احکام زوجه، بر معتدهٔ رجعیّه بار شده است مثل نفقه و ارث ... پس قاعده سبب می‌شود که بگوییم معتدّهٔ رجعیه زوجه است، و در

واقع این مرد ذات اربع است.

مرحوم آقای خوئی «۳» می‌فرماید:

بلکه عقیدهٔ ما این است که معتدّهٔ رجعیّه حقیقتاً زوجه است.

قلنا: این حرف عجیب است، چون از دو حال خارج نیست، یا این طلاق اثر کرده یا نکرده است، اگر بگویید اثر کرده این زن دیگر زوجه نیست و به حکم زوجه است و اگر بگویید اثر نکرده لازمه‌اش این است که بعد از گذشت سه ماه (اتمام عدّه) اثر آن ظاهر شود در حالی که طلاق از ایقاعات است و باید بلافاصله اثر آن ظاهر شود و مثل عقود نیست، علاوه بر این تعبیر به رجوع در روایات مکرّر آمده است و اگر مطلّقهٔ رجعیّه زوجه باشد رجوع معنی ندارد، پس به حکم زوجه است.

۳- روایات:

عمده دلیل روایات است. بعضی از روایات صحیح السند و بعضی ضعیف السند است ولی چون روایات متضافر است نیاز به بحث سندی نداریم. باید توجّه داشت که هیچ کدام از روایات تعبیر رجعی ندارد ولی قدر متیقّن آنها عدّهٔ رجعی است و بقیّه محلّ بحث است.

...* عن زرارهٔ ابن اعین و محمّد بن مسلم

(این روایت به حکم

---

(۱) ح ۲، باب ۵ از ابواب متعه.

(۲) ح ۴، باب ۵ از ابواب متعه.

(۳) مبانی شرح عروه، ج ۳۲، ص ۱۶۱.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۴، ص: ۱۰۴

دو روایت است)

عن ابی عبد اللّه علیه السلام قال: اذا جمع الرجل اربعاً و طلّق إحداهنّ فلا یتزوّج الخامسهٔ

(قدر متیقّن طلاق رجعی است)

حتّی تنقضی عدهٔ المرأهٔ التی طلّق «... ۱»

...* قال سمعت أبا جعفر علیه السلام یقول فی رجل کان تحته اربع سنوهٔ فطلّق واحدهٔ ثم نکح اخری قبل ان تستکمل المطلّقهٔ العدّهٔ قال فلیلحقها باهلها

(نکاح باطل بوده پس رهایش کن تا به اهلش بپیوندد)

حتّی تستکمل المطلقهٔ عدتها و تستقبل الاخری عدهٔ اخری

(مرد دو عدّه باید صبر کند)

و لها صداقها ان کان دخل بها

شیرازی، ناصر مکارم، کتاب النکاح (مکارم)، ۶ جلد، انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه السلام، قم - ایران، اول، ۱۴۲۴ ه ق کتاب النکاح (مکارم)؛ ج۴، ص: ۱۰۴

(مهر دوّمی را هم باید بدهد)

و ان لم تکن دخل بها فله ما له و لا عدّة علیها. «۲»

مرحوم آقای خوئی این روایت را صحیحهٔ «محمّد بن قیس» می‌داند در حالی که قبل از آن در سلسلهٔ سند «سهل بن زیاد» است از این تعبیر استفاده می‌شود که ایشان سهل بن زیاد را ثقه دانسته است در حالی که کار سهل بن زیاد مشکل است و نتوانستیم او را ثقه بدانیم صاحب جواهر در چندین جا او را ضعیف می‌دانند. در دو جا خودشان و در یک جا از تذکرهٔ و در جای دیگر از مسالک نقل می کند که ضعیف است:

و فی طریقها سهل بن زیاد و ضعفه مشهور «۳»

و فی طریقها سهل بن زیاد و هو ضعیف «۴»

لکن فی المسالک فی طریق الروایهٔ سهل بن زیاد و هو ضعیف «۵»

بل فی التذکرهٔ ان فی طریقه سهل بن زیاد و هو ضعیف. «۶»

مرحوم علّامهٔ مجلسی هم در بحار او را ضعیف می‌داند.

با وجود این تضعیف‌ها آقای خوئی او را ضعیف نمی‌داند.

احتمال می‌دهیم که چون سهل بن زیاد در طریق اسناد کامل الزیارات بوده و ایشان اسناد آن را حجّت می‌دانسته‌اند لذا او را ضعیف ندانسته‌اند، پس ما نمی‌توانیم روایات سهل بن زیاد را بپذیریم.

البتّه این روایت طریق دیگری (طریق مرحوم صدوق) هم دارد که سهل بن زیاد در آن نیست و شاید آقای خوئی به خاطر طریق صدوق این روایت را معتبر دانسته‌اند.

...* عن علی بن ابی حمزهٔ

(سند اشکال دارد)

قال سألت ابا ابراهیم

(موسی بن جعفر) علیه السلام

عن الرجل یکون له اربع سنوهٔ فیطلق إحداهن أ یتزوّج مکانها اخری؟ قال لا حتّی تنقضی عدّتها

(مطلق است و قدر متیقن آن عدّهٔ رجعیّه است). «۷»

...* عن وهیب بن حفص

(ضعیف)

عن ابی بصیر عن ابی عبد اللّه علیه السلام قال سألته عن رجل له اربع سنوهٔ فطلّق واحدهٔ یضیف الیهن اخری قال: لا حتّی تنقضی العدهٔ فقلت: من یعتدّ؟ فقال: هو

(عدّه نگه داشتن زن مسلّم است و این مرد هم باید تا عدّهٔ زن تمام نشده، عدّه نگه دارد که مراد از عدّهٔ مرد تربّص و انتظار است تا عدّهٔ زن تمام شود). «۸»

ح ۳ و ۵ و ۶ و ۷ و ۸ باب ۳ از ابواب استیفاء عدد دلالت دارد و قدر متیقّن همهٔ آنها مطلّقهٔ رجعیّه است.

۷۰ ادامهٔ مسئلهٔ ۱۱ ... ۲۱/ ۱۱/ ۸۱

مفارقت به سبب طلاق در جایی که عدّه ندارد:

در این صورت جایگزین کردن فرد دیگر بعد از طلاق اشکالی ندارد چون زن عدّه ندارد.

مفارقت به سبب فسخ، انفساخ یا طلاق بائن:

اشاره

در اینجا دو قول است:

۱- قول مشهور:

مشهور قائلند که در این صورت صبر و انتظار لازم نیست و بلافاصله بعد از طلاق می‌تواند زوجهٔ دیگری را جایگزین کند. بعضی ادّعای اجماع هم کرده‌اند.

۲- قول غیر مشهور:

مرحوم شیخ مفید و صاحب حدائق و بعضی دیگر معتقدند قبل از پایان عدّه جایگزین کردن جایز نیست. در بین متأخرین و معاصرین هم مرحوم آقای خوئی به این قول قائل شده‌اند.

دلیل قول غیر مشهور: اطلاق روایات

قائلین به قول غیر مشهور به اطلاق روایاتی که در رجعیّه خواندیم استدلال کرده و می‌گویند روایات اطلاق دارد و رجعی و غیر رجعی ندارد و مقتضای اطلاق این است که در طلاق بائن هم صبر و انتظار لازم است.

در مقابل، مشهور هم به دنبال این هستند که مقیّدی برای اطلاقات دست و پا کنند.

ان قلت: اطلاقات به طلاق رجعی منصرف است چون هر

---

(۱) ح ۱، باب ۲، از ابواب استیفاء العدد.

(۲) ح ۱، باب ۳ از ابواب استیفاء العدد.

(۳) جواهر، ج ۴۲، ص ۹۵.

(۴) جواهر، ج ۳۹، ص ۳۰۶.

(۵) جواهر، ج ۴۳، ص ۵۵.

(۶) جواهر، ج ۱۷، ص ۸۸.

(۷) ح ۲، باب ۳، از ابواب استیفاء العدد.

(۸) ح ۴، باب ۳ از ابواب استیفاء العدد.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۴، ص: ۱۰۵

جا طلاق گفته می‌شود، مراد طلاق رجعی است، پس اطلاقات شامل طلاق بائن نمی‌شود.

قلنا: طلاق هم رجعی و هم بائن را شامل است و در آیات قرآن کراراً طلاق به معنی اعمّ استفاده شده است، به عنوان مثال در آیات «الْمُطَلَّقاتُ یَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلاثَةَ قُرُوءٍ» «۱» و یا «فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَ أَحْصُوا الْعِدَّةَ» «۲» لفظ طلاق همهٔ طلاق‌ها را شامل می‌شود و فرقی بین مطلّقات نیست، پس انکار اطلاقات کار مشکلی است و باید دنبال مقیّد بگردیم. مقیّد صریحی نداریم ولی قرائن خوبی برای تقیید موجود است.

ادلّهٔ مشهور:

اشاره

قائلین به قول مشهور به دلائلی استدلال کرده‌اند:

۱- اجماع:

اجماع، اطلاق روایات را تقیید می‌کند به این بیان که یا روایات را تقیید می‌زنیم و یا در مورد بائن حمل بر کراهت می‌کنیم.
جواب: این اجماع دل گرم‌کننده نیست چون:
اوّلًا: اجماعی در کار نیست، بلکه مشهور است.
ثانیاً: اجماع مدرکی است.

۲- روایات باب جمع بین الاختین:

در باب جمع بین اختین چند روایت داریم که می‌فرماید اگر یکی را طلاق داد و نسبت بینهما از بین رفت می‌تواند خواهر دیگر را بگیرد:
...* عن الحلبی
(روایت معتبر است)
عن ابی عبد اللّه علیه السلام فی رجل طلّق امرأة أو اختلعت أو بانت أله أن یتزوّج بأختها؟ قال: فقال:
اذا برئت عصمتها
(پیوند آن زن از این مرد جدا شد)
و لم یکن علیها رجعة فله أن یخطب اختها. «۳»
روایت می‌فرماید وقتی که پیوند و عصمت بین این دو قطع شود به طوری که رجعتی نباشد جایز است، مفهوم این سخن کأنّ یک علّت است یعنی: «اذا لم یکن له علیها رجعة انقطعت العصمة بینهما» از طرف دیگر در طلاق بائن «لیس علیها رجعة» پس طلاق بائن مصداق لم یکن علیها رجعة است، پس مثل قیاس منصوص العلة است و چون در ما نحن فیه هم این علت موجود است، جایگزین کردن جایز است.
...* عن ابی بصیر یعنی المرادی، عن ابی عبد اللّه علیه السلام قال: سألته عن رجل اختلعت منه امرأته أ یحلّ له أن یخطب اختها من قبل أن تنقضی عدّة المختلعة؟ قال: نعم قد برئت عصمتها منه و لیس له علیها رجعة. «۴»
...* عن ابی الصباح الکنانی، عن ابی عبد اللّه علیه السلام قال: سألت عن رجل اختلعت منه امرأته أ یحل له أن یخطب اختها قبل أن تنقضی عدّتها؟ قال: اذا برئت «بارأت» عصمتها منه و لم یکن له رجعة فقد حلّ أن یخطب اختها الحدیث. «۵»
پس این سه روایت که حد اقل یکی از آنها معتبر است مانند قیاس منصوص العلّة است و ما نحن فیه را شامل می‌شود.
مرحوم آقای خوئی و حکیم به این استدلال اشکال کرده‌اند به این بیان که این روایات در مورد اختین است و در اربع نسوة نمی‌توان به آن استدلال کرد و این قیاس ظنّی است.

مرحوم آقای حکیم تعبیری دارد و می‌فرماید مراد از انقطاع چیست؟ اگر مراد طلاق است که در هر دو (رجعی و بائن) انقطاع هست و اگر منظور این است که به کلّی احکام زوجیّت تمام شود و هیچ رابطه‌ای بین این دو نباشد این هم در هیچ کدام نیست به عبارت دیگر اگر مراد ازدواج است در هر دو پایان یافته و اگر مراد عدّه است در هیچ کدام پایان نیافته است پس چطور می گویید در ذات العدهٔ الرجعیهٔ عصمت باقی است و در بائن تمام شده است؟

جواب: امّا این که می‌فرمایند: «از قبیل قیاس ظنی است» درست نیست چون این الغاء خصوصیت قطعیّهٔ عرفیه است و اگر به دست عرف دهیم می گوید معیار این است که در عدّهٔ رجعیه زن از حیطهٔ اختیار شوهر خارج نشده است و لذا حکم معقوده دارد، و در جایی که بائن باشد و از چنگ او بیرون رود، حکم معقوده ندارد به عبارت دیگر امام می‌فرماید جمع حرام است و جمع تا زمانی است که خواهر در دست و سیطره اوست و اگر طلاق بائن باشد از سیطرهٔ او بیرون رفته و می‌تواند دیگری را بگیرد، پس این دلیل تعبّدی محض نیست که در ما نحن فیه قابل استناد نباشد بلکه دلیل عرفی عقلی است و در ما نحن فیه هم قابل تمسّک است.

و امّا جواب آقای حکیم این است که عصمت، نه به معنی نکاح است و نه به معنی عدّه، بلکه عصمت به معنی «له علیها رجعهٔ» است. به نظر ما این دلیل قابل قبول است.

---

(۱) آیهٔ ۲۷۸ سورهٔ بقره.

(۲) آیهٔ ۱، سورهٔ طلاق.

(۳) ح ۲، باب ۴۸ از ابواب عدد.

(۴) ح ۱، باب ۴۸ از ابواب عدد.

(۵) ح ۱، باب ۲۸ از ابواب مصاهره.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۴، ص: ۱۰۶

۳- روایت باب استیفاء العدد:

...* عن زرارهٔ بن اعین و محمّد بن مسلم، عن ابی عبد اللّه علیه السلام قال:

اذا جمع الرجل اربعاً و طلّق احداهنّ فلا یتزوّج الخامسهٔ حتّی تنقضی عدّهٔ المرأهٔ التی طلّق

(عام است و ظاهرش بائن و غیر بائن را شامل می‌شود)

و قال: لا یجمع ماءه فی خمس. «۱»

از ذیل روایت استفاده می‌شود که طلاق چهارمی رجعی است و هنوز قابل برگشت است و اگر پنجمی را بگیرد و در چهارمی هم رجوع شود، در این صورت جمع بین خمسه حاصل شده است که این قرینه می‌شود که طلاق رجعی است چون اگر طلاق بائن باشد جمع بین خمسه معنی ندارد.

آقای خوئی می‌فرمایند که «لا یجمع ماءه فی خمس» در متعه جایز است، ولی این جواب عجیب است چون ما کاری با متعه نداریم. بعد می‌فرمایند که ذیل روایت ممکن است حکم دیگری باشد و کاری به صدر روایت ندارد، یعنی ابتداءً پنج تا را تزویج نکن، پس ذیل حکم مستقل است و صدر ناظر به نکاح ابتدائی خَمس است.

و لکن الانصاف، این تکلّف و خلاف ظاهر است به خصوص با توجّه به تعبیر «ماءه»، که این ضمیر به کسی برمی گردد که زنش را طلاق داده و اگر حکم جداگانه‌ای بود باید «ماء الرجل» می‌فرمودند، پس ذیل روایت با صدر آن ارتباط دارد و ناظر به همان صدر

است و به منزلهٔ دلیل برای صدر روایت است. این دلیل هم به نظر ما دلیل خوبی است.

۷۱ ادامهٔ مسئلهٔ ۱۱ ... ۲۶/ ۱۱/ ۸۱

دلیل غیر مشهور اطلاق روایاتی است که می‌گوید اگر دارای اربع بود و یکی را طلاق داد باید عدّه بگذرد تا بتواند دیگری را جایگزین کند، نه روایت خوانده شد که این روایات فرقی بین بائن و رجعی قائل نشده بود. دلیل غیر مشهور، دلیل خوبی بود و ادّعای انصراف این روایات به معتدّهٔ رجعیّه باطل است چون طلاق به هر دو (بائن و رجعی) اطلاق شده است.

مشهور در مقابل این ادّعای اطلاق هر کدام از راهی وارد شده‌اند که در شش دلیل خلاصه می‌شود که می‌خواهند به کمک این ادلّه اطلاقات را به «رجعی» تقیید بزنند. دلیل اوّل اجماع بود که مرحوم آقای حکیم اجماع را مقیِّد اطلاقات می‌داند. دلیل دیگر روایتی در باب جمع بین اختین بود که از جمع بین اختین به ما نحن فیه استدلال کردند. سوّمین دلیل روایت زرارهٔ و محمّد بن مسلم «۲» بود در آنجا بعد از بیان حکم مسأله در ذیل می‌فرمود: «لا یجمع ماءه فی خمس» و دلیل بر این است که مراد عدّهٔ رجعی است، چون مشکل، جمع ماء در خمس است و اگر طلاق رجعی باشد و پنجمی را بگیرد امکان جمع ماء در خمس وجود دارد.

ان قلت: این حدیث علی خلاف المطلوب، و دلیل بر قول غیر مشهور است چون می‌فرماید جمع ماء در زمان واحد در خمس جایز نیست. در مطلّقه در حال عدّه ماء موجود است و با تزویج خامسه جمع ماء در خمس می‌شود. به عبارت دیگر امام نمی‌فرماید که جمع خمس در زوجیّت اشکال دارد بلکه می‌فرماید جمع ماء در خمس اشکال دارد، که جمع ماء در خمس در طلاق بائن هم هست چون مطلّقه (چه بائن و چه غیر بائن) مادامی که در عدّه است رحمش از ماء رجل پاک نشده است، پس اگر معیار اجتماع در زوجیّت باشد، بعد از طلاق یکی از زوجات اربعه با تزویج خامسه بین اربع در زوجیت جمع کرده است ولی اگر مشکل جمع ماء در خمس باشد، در طلاق بائن هم این اشکال موجود است و با گرفتن خامسه جمع ماء در خمس حاصل است، پس این روایت به جای این که دلیل قول مشهور باشد بر علیه مشهور است.

بعضی از این اشکال جواب داده‌اند که «لا یجمع ماءه فی خمس» اشاره به این است که فی الحال و بالفعل نمی‌تواند مائش را در خمس بریزد، امّا در مطلّقهٔ بائن ماء برای جلوتر است.

قلنا: این اشکال را ما وارد می‌دانیم و این جواب را نمی‌پسندیم، و معتقدیم که مهمترین دلیل برای قول غیر مشهور همین روایت است.

۴- روایاتی که می‌گوید مرد هم باید عدّه نگه دارد

روایاتی که می‌فرماید مرد باید در جایی که زوجهٔ چهارم را مطلّقه می‌کند عدّه نگه دارد و سراغ خامسه نرود:

...* فقلت: من یعتدّ؟ فقال: هو «... ۳»

...* قال: لا یحلّ له أن یتزوّج اخری حتّی تعتدّ مثل عدّتها...

(در وسائل «حتّی تعتدّ» دارد، ولی صاحب جواهر «حتّی یعتدّ»)

---

(۱) ح ۱، باب ۲ از ابواب استیفاء العدد.

(۲) ح ۱، باب ۲ از ابواب استیفاء العدد.

(۳) ح ۴ باب ۳ از ابواب استیفاء العدد.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۴، ص: ۱۰۷

نوشته است که ضمیر آن به رجل برمی‌گردد. به قرینهٔ تعبیر «مثل عدّتها» که در ذیل روایت آمده معلوم می‌شود که نسخهٔ وسائل اشتباه است). «۱»

چون نگه داشتن عدّه بر مرد واجب نیست پس معلوم می‌شود که کراهت دارد و از ادلّه‌ای می‌شود که می‌رساند در طلاق بائن کراهت دارد که خامسه را بگیرد و حرام نیست.

جواب: این عدّه به معنی تربّص و بر مرد واجب است یعنی واجب است مرد انتظار بکشد تا عدّهٔ زن تمام شود و جمع ماء در خمسه لازم نیاید، پس عدّه واجب است، و دلیل چهارم هم قابل قبول نیست و در واقع دلیلی برای غیر مشهور است.

۵- روایاتی که می‌گوید در صورت فوت یکی از چهار زن مرد حق ازدواج دارد

می‌فرماید اگر یکی از چهار زن فوت کند مرد می‌تواند بلافاصله زنی را جایگزین کند.

...* عن عمّار قال: سئل أبو عبد اللّه علیه السلام عن الرجل یکون له اربع نسوهٔ فتموت احداهنّ فهل یحل له أن یتزوّج اخری مکانها؟ قال: لا حتّی تأتی علیها اربعهٔ اشهر و عشر «... ۲»

مشهور به این روایت استدلال می‌کنند در اینجا مسلم است که انتظار پایان عدّه لازم نیست و مطلّقه محلّ بحث است به همین جهت نهی در کلام امام حمل بر کراهت می‌شود حال در مورد مطلقه هم به وحدت سیاق نهی را حمل بر کراهت می‌کنیم. مرحوم صاحب جواهر این استدلال را هم آورده است.

جواب: وحدت سیاق به عنوان قرینه می‌تواند اشعاری داشته باشد، پس به عنوان یک قرینهٔ ضعیف است و نمی‌تواند دلیل باشد.

۶- قاعده:

قاعده می‌گوید فوق اربع جایز نیست، چون ظاهر ادلّه جمع پنج تا در زوجیّت است. با طلاق بائن زن جدا می‌شود و زوجه نیست، پس علی القاعده در طلاق بائن گرفتن زن بلامانع است چون جمع بین خمسه در زوجیّت نیست.

جواب: اگر مشکل، جمع خمس در زوجیّت بود حق با شما بود چون طلاق بائن حکم زوجه ندارد، امّا روایات می‌فرماید مشکل، جمع میاه است در خمس و مشکل فقط زوجیّت نیست که در این صورت در طلاق بائن در زمان عدّه هنوز رحم از ماء رجل پاک نشده و جمع میاه در خمس است.

تلخّص من جمیع ما ذکرنابا کمال احترامی که برای مشهور قائل هستیم از مشهور جدا می‌شویم و حق را به غیر مشهور می‌دهیم چون اطلاقات می‌گوید جایز نیست علاوه بر این بعضی از ادلّهٔ مشهور هم به نفع غیر مشهور است.

در تعلیقهٔ عروه مطلبی را پانزده سال قبل نوشته‌ایم که خلاصهٔ آن چنین است:

و هو (قول غیر مشهور) الاوفق بالادلّهٔ و ذلک لانّ الروایات التی تدلّ علی عدم الجواز مطلقهٔ- و هی ما ورد باب ۲ من ابواب ما یحرم باستیفاء العدد- بل فیها ما یشبه التعلیل من قوله لا یحل لماء الرجل أن یجری فی اکثر من اربعهٔ ارحام من الحرائر (دائمیات) و هذا (عدم جریان در بیشتر از اربع) لا فرق فیه بین البائنهٔ و الرجعیّهٔ و حملها علی الکراههٔ من غیر دلیل ممنوع و اللّه العالم. «۳»

۷۲ ادامهٔ مسئلهٔ ۱۱ ... ۲۷/ ۱۱/ ۸۱

مرحوم صاحب عروه وقتی وارد این مسأله می‌شود فقط همین دلیل را ذکر کرده و می‌فرماید:

اذا کان عنده اربع فطلّق واحدهٔ منهنّ و اراد نکاح الخامسهٔ فان کان الطلاق رجعیّا لا یجوز له ذلک الّا بعد خروجها عن العدّهٔ و ان

کان بائناً ففی الجواز قبل الخروج عن العدّة قولان المشهور علی الجواز لانقطاع العصمة بینه و بینها. «۴»

لقائل أن یقول: قیاس جمع بین زوجات اربع به جمع بین اختین، قیاس مع الفارق است، چون در جمع بین اختین معیار جمع در نکاح است و وقتی عصمت و رابطه قطع شد، زوجیّت پایان یافت ولی در ما نحن فیه معیار جمع پنج تا در نکاح نیست، بلکه معیار جمع ماء در خمس است و مادامی که عدّه به سر نیامده و رحم از ماء رجل پاک نشده، نمی‌تواند پنجمی را بگیرد، پس به قرینهٔ روایات اجراء ماء می گوییم مدار در اینجا اجراء ماء و در نکاح اختین، جمع در نکاح است.

نتیجه: قول غیر مشهور اگر اقوی نباشد فلا اقلّ من انّه احوط.

بقی هنا امران:

الامر الاوّل: مطلبی در عروه وجود دارد که در تحریر نیست

و

---

(۱) ح ۲، باب ۴۷ از ابواب عدد.

(۲) ح ۵، باب ۳ از ابواب استیفاء العدد.

(۳) تعلیقات علی العروة الوثقی، ص ۶۸۲.

(۴) ص ۸۱۶، مسئلهٔ ۴.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۴، ص: ۱۰۸

آن این که اگر خامسه اخت مطلّقه باشد بلااشکال صبر لازم نیست، چون نص داریم که می گوید اگر طلاق در اختین بائن باشد صبر کردن لازم نیست.

این کلام عروه و این استدلال درست نیست چون در جمع بین دو خواهر، اختان بما هما اختان مورد نظر است و از ما نحن فیه بحث نمی کند پس اگر یکی از دو اخت را طلاق بائن دهد، دیگری را از جهت اخت بودن می تواند بگیرد، نه از جهت خامسه بودن به عبارت دیگر در جمع بین اختین از نظر دوتایی بودن مد نظر است ولی ما نحن فیه در مورد خمسه است پس کلام صاحب عروه صحیح نیست.

الامر الثانی: از صور چهارگانهٔ مسأله یک صورت باقی مانده و آن این که اگر عدّهٔ وفات باشد

اشاره

یعنی یکی از زوجات فوت شده آیا مادامی که چهار ماه و ده روز تمام نشده می‌تواند دیگری را جایگزین آن کند؟

علی القاعده مشکلی ندارد چون چه مدار جمع در نکاح باشد یا اجراء ماء، موضوع ندارد.

پس علی القاعده هیچ اشکالی ندارد، چون خامسه نه جمع در نکاح است و نه جمع در اجراء ماء ولی در اینجا دو حدیث داریم که یک روایت می‌فرماید مرد باید انتظار بکشد و روایت دیگر می‌فرماید هر موقع که خواست می تواند اقدام کند.

...* عن عمّار

(از نظر سند مشکلی ندارد)

قال: سئل أبو عبد اللّه علیه السلام عن الرجل یکون له اربع نسوهٔ فتموت احداهنّ فهل یحلّ له أن یتزوّج اخری مکانها؟ قال: لا حتّی تأتی علیها اربعهٔ اشهر و عشر، سئل فان طلّق واحدهٔ هل یحلّ له أن یتزوّج؟ قال: لا حتّی تأتی علیها عدّهٔ المطلقهٔ. «۱»

ظاهر روایت وجوب صبر است.

* عبد اللّه بن جعفر فی قرب الاسناد

(سند مشکل دارد)

عن عبد اللّه بن الحسن، عن علی بن جعفر، عن اخیه موسی بن جعفر علیهما السلام قال: سألته عن رجل کانتْ له اربع نسوهٔ فماتت احداهنّ هل یصلح له أن یتزوّج فی عدّتها اخری قبل أن تنقضی عدّهٔ المتوفّات

(کانّ در اینجا مرد باید عدّه نگه دارد)؟

فقال: اذا ماتت فلیتزوج متی احب. «۲»

با صراحت می‌فرماید جایز است ولی سند مشکل دارد که با عمل مشهور ضعف سند جبران می‌شود پس دو روایت معتبر با هم متعارض هستند.

جمع دلالی:

در اینجا جمع دلالی داریم به این بیان که «فلیتزوّج » ... نص در جواز و «لا» ظاهر در حرمت و قابل حمل بر کراهت است که نتیجهٔ آن جواز مع الکراهت است و کراهت ممکن است به خاطر این باشد که چون تازه زن از دنیا رفته در نظر مردم ناپسند است.

[مسألهٔ ۱۲ (فی المطلقهٔ ثلاثاً و تسعاً)]

اشاره

۷۳ مسئلهٔ ۱۲ (فی المطلقهٔ ثلاثاً و تسعاً ...) ۲۸/ ۱۱/ ۸۱

مسألهٔ ۱۲: لو طلّق الرجل زوجته الحرّهٔ (در امه دو بار طلاق باعث حرمت می‌شود و در حرّه سه بار)

ثلاث طلقات لم یتخلّل بینها نکاح رجل آخر (سه بار طلاق دهد و دوباره رجوع کند و در وسط با دیگری ازدواج نکند چون اگر با دیگری ازدواج کند دوباره از اوّل شروع می‌شود)

حرمت علیه و لا یجوز له نکاحها حتّی تنکح زوجاً غیره بالشروط الآتیهٔ فی کتاب الطلاق (شرایط دیگر را نفرمودند و فقط سه بار طلاق را فرمودند، به عقیدهٔ این بزرگواران همین که سه طلاق حاصل شود کافی است)

و لو طلّقها تسعاً للعدّهٔ بتخلّل محلّلین (بعد از هر سه طلاق یک محلل)

فی البین بان نکحت بغیر المطلّق بعد الثلاثهٔ الاولی و الثانیهٔ حرمت علیه ابداً و کیفیّهٔ وقوع تسع طلقات للعدّهٔ أن یطلّقها بالشرائط ثم یراجعها فی العدّهٔ و یطأها (در مطلّقهٔ ثلاث وطی را شرط نمی‌دانند ولی در مطلّقهٔ تسع وطی را شرط می‌دانند و وقتی وطی صورت گرفت نمی‌تواند طلاق دهد تا طهر غیر مواقع واقع شود)

ثمّ یطلّقها فی طهر آخر (چون وطی کرده نمی‌تواند در آن حالت طلاق دهد)

ثم یراجعها ثمّ یطأ ثمّ یطلّقها الثالثهٔ ثم ینکحها بعد عدّتها زوج آخر ثم یفارقها (محلّل طلاق می‌دهد)

بعد أن یطأها (در هر طلاق تسعی باعث حرمت نمی‌شود بلکه طلاق تسعی موجب حرمت است که بعد از هر رجوع وطی حاصل

شود)
ثم یتزوّجها الاوّل بعد عدتها ثم یوقع علیها ثلاث طلقات مثل ما أوقع اوّلًا (سه طلاق دوّم یعنی طلاق چهارم و پنجم و ششم مثل سه طلاق اوّل است)
ثم ینکحها آخر (محلّل دوّم)
و یطأها و یفارقها و یتزوّجها الاوّل و یوقع علیها ثلاث طلقات اخری- مثل السابقات- الی أن یکمل تسعاً تحلّل بینهما نکاح رجلین فتحرم علیه فی التاسعة ابداً.

عنوان مسأله:

این مسأله دارای دو فرع است:

---

(۱) ح ۵، باب ۳ از ابواب استیفاء العدد.

(۲) ح ۷، باب ۳ از ابواب استیفاء العدد.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۴، ص: ۱۰۹

فرع اوّل: مطلّقهٔ ثلاث

اگر زن سه بار طلاق داده شود مادامی که محلّل نباشد زن بر زوج حرام است.

فرع دوّم: مطلّقهٔ تسع

اگر زن بعد از دو محلّل سه بار طلاق داده شود زن حرام ابدی می‌شود.

این مسأله هم در باب طلاق و هم در اینجا (باب نکاح) مطرح است چون یکی از اسباب تحریم نکاح می‌باشد.

امام (ره) این مسأله را با عبارت مفصّلی آورده‌اند برای این که کیفیّت حرمت ابدی با کیفیّت حرمت مشروط متفاوت است.

فرع اوّل: مطلّقهٔ ثلاث

اشاره

اصل مسأله (حرمت مشروط سه طلاقه و حلّیتش منوط به محلّل است) اختلافی نبوده و مسلّم است چون حکم آن صریحاً در قرآن آمده است.

اقوال:

از نظر اقوال مسأله مسلم است و اختلافی در آن نیست.

مرحوم صاحب ریاض می‌فرماید:

و اذا استکملت الحرّة طلقات ثلاثاً یتخلّلها رجعتان بایّ انواع الطلاق کان (چه خلع باشد و چه رجعی که در طلاق خلع زن رجوع به بذل و مرد هم رجوع می‌کند) حرمت علی زوجها حتّی تنکح زوجاً غیره نکاحاً محلّلا- مطلقا (ای دائماً) و لو کانت تحت عبد بالکتاب و السنة و الاجماع. «۱»

مرحوم محقق ثانی در جامع المقاصد می‌فرماید:

اجمع علماء الاسلام علی أنّ الحرّ اذا طلّق زوجته الحرّة ثلاث طلقات بینهما رجعتان حرمت علیه حتّی تنکح زوجاً غیره. «۲»

ادلّه:

اشاره

این مسأله سه دلیل دارد:

۱- اجماع:

مسأله اجماعی است و اختلافی در آن نیست، ولی اجماع مدرکی است و به عنوان مؤیّد خوب است.

۲- آیات:

«الطَّلاقُ مَرَّتانِ فَإِمْساکٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِیحٌ بِإِحْسانٍ * ... فَإِنْ طَلَّقَها فَلا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتّی تَنْکِحَ زَوْجاً غَیْرَهُ ». «... ۳»
این دو آیه محلّ بحث است و مرحوم صاحب جواهر از همه مفصّل‌تر آن را بحث می‌کند.
در «مرّتان» دو احتمال موجود است:
احتمال اوّل: مرّتان به معنی «دو» است و طلاق رجعی دوتاست، یعنی «الطلاق الذی فیه الرجوع مرّتان» و طلاق سوّم دیگر رجعی نیست بلکه بائن است. رجعی را به قرینهٔ مقام استفاده می‌کنیم. بنابراین تفسیر «فَإِمْساکٌ بِمَعْرُوفٍ» به این معنی است که بعد از طلاق می‌تواند رجوع کرده و با او زندگی کند و «تَسْرِیحٌ بِإِحْسانٍ» به این معنی است که بگذارد عدّه به خوبی تمام شود و او را رها کند. تسریح به معنی رها کردن است پس هر دو تعبیر مربوط به دو طلاقی است که در آن رجوع است.
منظور از «فان طلّقها» طلاق سوّم است و از آن استفاده می‌شود که نکاح محلّل باید دائم باشد.
احتمال دوّم: «مرّتان» یعنی مرّة بعد مرّة که سه طلاق را شامل می‌شود پس عدد دو مراد نیست.
مطابق این تفسیر «فَإِمْساکٌ بِمَعْرُوفٍ» به معنی رجوع است امّا «تَسْرِیحٌ بِإِحْسانٍ» به معنی طلاق سوّم است یعنی طلاق سوّم را با نیکی و خوشی بدهد.
ان قلت: اگر هر سه طلاق در آیهٔ **۲۲۹** آمده است پس «ان طلّقها» در آیهٔ **۲۳۰** زائد است.
قلنا: این تعبیر توطئه و توضیح برای بیان محلّل است نه این که طلاق چهارم باشد به این معنی که آیه می‌فرماید یا زن را نگه دار و یا طلاقش بده و اگر بعد از دو طلاق دوباره طلاق دادی در این صورت محلّل لازم دارد.
طبق هر دو تفسیر فرقی در نتیجه حاصل نمی‌شود، ممکن است در شاخ و برگ طلاق این دو تفسیر با هم تفاوت پیدا کنند ولی در ما نحن فیه فرقی بین دو تفسیر نیست.
۷۴ ادامهٔ مسئلهٔ ۱۲ ... ۲۹/ ۱۱/ ۸۱

۳- روایات:

روایـاتی از طرق عـامّه و خاصه داریم که مجموعاً در ده باب از ابواب اقسام طلاق آمـده است. اکثر روایات این ده باب دلالت دارد بر این که مطلّقهٔ ثلاث حرام است مگر این که محلّل بیاید.

دلالت بعضی از این روایات بالمطابقه و بعضی بالالتزام است و بعضی ناظر به اصل مسأله و بعضی ناظر به فروع و شاخ و برگ

---

(۱) ج ۱۰، ص ۲۲۶.

(۲) ج ۱۲، ص ۳۷۲.

(۳) آیهٔ ۲۲۹ و ۲۳۰، سورهٔ بقره.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۴، ص: ۱۱۰

مسأله است که تعدادی از روایات را بیان می‌کنیم:

* و بالاسـناد، عن صـفوان، عن ابن مسـکان، عن ابی بصـیر عن ابی عبد اللّه علیه السـلام فی المطلّقهٔ التطلیقهٔ الثالثهٔ لا تحلّ له حتّی لا تنکح زوجاً غیره و یذوق عُسَیلَتها

(مصغّر «عسل» و به معنی قطعه‌ای از عسل و کنایه از مواقعه است). «۱»

* محمّد بن علی بن الحسین فی عیون الاخبار باسناده الآتی عن الفضل بن شاذان

(سند صحیح است)

عن الرضا علیه السلام فی کتابه الی المأمون قال: و اذا طلّقت المرأهٔ بعد العدّهٔ ثلاث مرّات لم تحلّ لزوجها حتّی تنکح زوجاً غیره. «۲»

* محمّد بن الحسن باسـناده، عن صفوان، عن ابن بکیر، عن زرارهٔ، عن ابی جعفر علیه السلام فی حدیث قال: فاذا طلّقها ثلاثاً لم تحلّ له حتّی تنکح زوجاً غیره فاذا تزوّجها غیره و لم یدخل بها و طلّقها أو مات عنها لم تحلّ لزوجها الاوّل حتّی یذوق الآخر عُسَیلَتَها. «۳»

* احمد بن محمّد بن عیسی فی نوادره عن النضر بن سوید عن عاصم بن حمید، عن محمّد بن قیس قال: سمعت أبا جعفر علیه السلام یقول: من طلّق امرأته ثلاثاً و لم یراجع حتّی تبین

(بعد از عدّه جدا شود و رجوع نکند)

فلا تحلّ له حتّی تنکح زوجاً غیره فاذا تزوّجت زوجاً و دخل بها حلّت لزوجها الاوّل. «۴»

در باب چهار روایات متعدّدی داریم که دلالت دارد.

روایتی هم از طرق عامّه نقل می‌کنیم که بیهقی در کتاب السنن الکبری آن را از ابن عمر نقل می‌کند:

* انّ رسول اللّه صلی الله علیه و آله سئل و هو علی المنبر عن رجل طلّق امرأته ثلاثاً

(ندارد که در وسط رجوع کرده یا عدّه تمام شده و رجوع نکرده است)

فتزوّجها غیره و اغلق الباب و أرخی الستر

(پرده را انداخت)

و کشف الخمار ثم فارقها

(بدون دخول فقط خلوت کرد آیا خلوت با او جانشین دخول که شرط محلّل است می‌شود؟)

قال: لا تحلّ للاوّل حتّی یذوق عسیلتها الآخر. «۵»

در جاهـای دیگر در باب نکاح هم این بحث مطرح است که آیا خلوت کردن جانشـین دخول می‌شود یا نه؟ در ما نحن فیه جانشـین نمی‌شود.

در این باب بیهقی روایات دیگری هم به همین مضمون دارد.

تلخّص من جمیع ما ذکرنا:

از نظر کتاب و سنت و فقه عامه و خاصّه اجمالًا فرقی در این مسأله نیست و مطلّقه ثلاث حرام می‌شود و محلل لازم است.

بقی هنا امران:

الامر الاوّل: حکمت این حکم چیست و چرا شارع این حکم را جاری کرده است؟

آیهٔ ۲۲۹ و ۲۳۰ شأن نزولی دارد که مرحوم طبرسی به آن اشاره کرده و می‌فرماید: زنی پیش عایشه آمد و گفت شکایت مرا به پیامبر برسان، من همسری دارم که مرا مدام طلاق می‌دهد و رجوع می‌کند و منظورش اذیّت کردن من است.

در جاهلیّت طلاق و رجوع حدی نداشت. عایشه شکایت این زن را پیش پیامبر آورد و آیه نازل شد که حدّ آن سه بار است نه بیشتر.

در روایات به حکمت این حکم اشاره شده است:

...* عن علی بن الحسن بن علی بن فضّال

(فطحی مذهب ولی ثقه است)

عن أبیه قال: سألت الرضا علیه السلام عن العلّة التی من اجلها لا تحلّ المطلّقهٔ للعدهٔ لزوجها حتّی تنکح زوجاً غیره ... لئلا یوقع الناس الاستخفاف بالطلاق و لا یضارّوا النساء. «۶»

* و باسانیده الآتیهٔ عن محمّد بن سنان

(مشکل دارد)

عن الرضا علیه السلام فیما کتب الیه فی العلل

(امام یک سلسله علل احکام را برای محمّد بن سنان نوشتند که از آن جمله است):

و علّة الطلاق ثلاثاً لما فیه من المهلهٔ فیما بین الواحدهٔ الی الثلاث لرغبهٔ تحدث أو سکون غضبه ان کان و یکون ذلک تخویفا و تأدیباً للنساء و زجراً لهنّ عن معصیهٔ ازواجهنّ ... لئلا یتلاعب بالطلاق «... ۷»

از این دو حدیث اجمالًا معلوم می‌شود که شارع خواسته از یک طرف اجازهٔ طلاق و آشتی بدهد و از طرف دیگر جلوی سوء استفاده را بگیرد.

الامر الثانی: عامّه قائل هستند که سه طلاق در مجلس واحد جایز است یا به لفظ واحد یا سه لفظ.

در روایت‌های ما این معنی شدیداً نفی شده است و فقهای ما آن را «طلاق بدعی» نامیده‌اند. در سه طلاق باید بین سه طلاق رجوع باشد یا عده تمام شود. در مقابل، علمای ما فتوایی دارند که شبیه فتوای عامه است به این بیان که آنها دخول را شرط

---

(۱) ح ۱۰، باب ۳ از ابواب اقسام طلاق.

(۲) ح ۱۴، باب ۳ از ابواب اقسام طلاق.

(۳) ح ۱، باب ۷ از ابواب اقسام طلاق.

(۴) ح ۲، باب ۷ از ابواب اقسام طلاق.

(۵) ج ۷، ص ۳۷۵.

(۶) ح ۷، باب ۴ از ابواب اقسام طلاق.

(۷). ح ۸، باب ۴ از ابواب اقسام طلاق.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۴، ص: ۱۱۱

نمی‌دانند و می‌فرمایند می‌توانند طلاق دهد و رجوع کند و دوباره طلاق دهد و رجوع کند و بعد طلاق سوّم دهد، پس در مجلس واحد سه طلاق ممکن است، حال چه تفاوتی بین مبنای این آقایان و مبنای عامّه وجود دارد؟

شارع می‌خواهد به اینها مهلت دهد تا فکر کنند و در این صورت فرصتی برای فکر نیست، به همین جهت ما شرط کرده‌ایم که احتیاط واجب این است که بعد از طلاق رجوع کند و دخول حاصل شود و در طهر غیر مواقع طلاق دهد تا سه طلاق حاصل شود و فرصتی برای تفکّر باشد.

۷۵ ادامهٔ مسئلهٔ ۱۲ ... ۳۰/ ۱۱/ ۸۱

فرع دوّم: مطلّقهٔ تسع

اشاره

اگر دو بار محلل بیاید و بعد سه طلاق دیگر واقع شود مجموعاً نه طلاق می‌شود که بعد از آن زن حرام ابدی می‌شود.

اقوال:

مسأله از نظر اقوال در نزد ما اجماعی است ولی اهل سنّت اکثراً مخالف هستند و فتوای شاذی از آنها داریم که با ما موافق است.

مرحوم شیخ طوسی در کتاب خلاف می‌فرماید:

اذا طلّقها تسع تطلیقات للعدّهٔ (طلاق عدّی) تزوّجت فیما بینهما زوجین لم تحلّ له ابداً و هو احدی الروایتین عن مالک (مالک در روایت دیگرش موافق نیست) و خالف جمیع الفقهاء (فقهای عامه) فی ذلک دلیلنا: اجماع الفرقهٔ و اخبارهم و طریقهٔ الاحتیاط. «۱»

مرحوم فاضل اصفهانی در کشف اللثام می‌فرماید:

السادس: المطلّقهٔ تسعاً للعدهٔ ... و هکذا حتّی یستکمل تسعاً تحرم مؤبّداً علی المطلّق بالنّص و الاجماع. «۲»

مرحوم صاحب جواهر می‌فرماید:

و اذا استکملت المطلقهٔ تسعا للعدهٔ ینکحها بینها رجلان حرمت علی المطلّق ابداً اجماعاً بقسمیه. «۳»

همه می‌فرمایند که طلاق باید عدّی باشد و طلاق سنّت کافی نیست.

توضیح ذلک: طلاق بر دو گونه است:

۱- طلاق عدّی:

بعد از طلاق رجوع کرده و دخول کند و برای طلاق مجدّد منتظر طهر غیر مواقع باشد و چون در عدّه رجوع می‌کند طلاق عدّی نامیده شده است.

۲- طلاق سنّت:

بعد از طلاق رجوع نکند تا عدّه تمام شود. دلیل این که این طلاق را سنت می گویند این است که در روایات داریم بهترین طلاق

همين است و سنت اين است كه عدّه تمام شود.

فرق بين اين دو طلاق و تفسير آن در باب ۵ از ابواب اقسام طلاق آمده است.

۷۶ ادامهٔ مسئلهٔ ۱۲ و القول فى الكفر ... ۳/ ۱۲/ ۸۱

در اينجا سه اشكال وجود دارد:

اشكال اوّل: هر نه طلاق بايد عدّى باشد، يعنى در همه بايد رجوع كند بعد دخول صورت گيرد بعد در طهر غير مواقع مجدّداً طلاق داده شود، اين معنى در شش تا از اين طلاق‌ها صادق است ولى در سه‌تاى ديگر، طلاق سنّت است نه عدّى.

جواب: از باب تغليب به هر نه تا طلاق عدّى مى‌گويند، علاوه بر اين مى‌توان گفت طلاق عدّى مراد است ولى در همهٔ مواردى كه قابل طلاق عدى باشد، نه در جايى كه قابليّت ندارد مثل طلاق سوّم و ششم و نهم كه قابل طلاق عدّى نيست.

اشكال دوّم: دليل بر اين تقييد (تقييد طلاق به عدّى) چيست، در حالى كه روايات مطلق است و مقيّد به طلاق عدّى نيست (روايات مى‌گويد طلاق تسع موجب حرمت ابدى است نه مقيد به دخول است و نه مقيّد به رجوع بلكه مطلق است) و با جايى كه طلاق عدّى باشد يا طلاق سنّت مى‌سازد، پس دليل اين تقييد چيست؟

جواب: دليل تقييد اجماع است به اين بيان كه همه گفته‌اند در صورتى نه طلاق موجب حرمت ابدى مى‌شود كه رجوع كرده و دخول كند بعد در طهر غير مواقع طلاق دهد و اين اجماع مدركى نيست، چون دليل ديگرى نداريم و از اجماعاتى است كه مى‌توان به آن تمسك كرد پس على رغم وجود اطلاقات همه طلاق را مقيّد كرده‌اند.

ان قلت: تقييد از قرينهٔ تعليل استفاده مى‌شود يعنى تعليلاتى كه در روايات آمده مى‌گويد نبايد طلاق را بازيچه كرد

---

(۱) ج ۴، كتاب النكاح، ص ۳۲۲، مسئلهٔ ۱۰۰.

(۲) ج ۷، ص ۱۹۰.

(۳) ج ۳۰، ص ۱۸.

كتاب النكاح (مكارم)، ج۴، ص: ۱۱۲

چون اضرار به مرأة است ولى اگر بگذارد عدّه تمام شود (طلاق سنّت) و بعد مثل ديگران خواستگارى كند (و كان خاطباً من الخطاب) اگر زن نخواست با او ازدواج نمى‌كند به عبارت ديگر در اين صورت براى نكاح جديد رضايت طرفين شرط است ولى در طلاق عدّى زن تحت سيطرهٔ مرد است و راه فرارى ندارد و سبب اضرار به زن است، پس تعليل روايات دليل مى‌شود كه بايد طلاق سنّت باشد تا زن ضرر نكند.

در رجوع (طلاق عدّى) نمى‌توانيم زن را مقصّر بدانيم امّا در طلاق سنّت مى‌توان گفت كه زن مقصّر است چون مى‌توانست خواستگارى مرد را قبول نكند.

قلنا: اين قانع‌كننده نيست چون قبول داريم كه اگر طلاق عدّى باشد طلاق بازيچهٔ مرد مى‌شود ولى طلاق سنّت هم اين گونه است امّا يک درجه پايين‌تر، چون اين مرد بالاخره نه طلاق داده و طلاق بازيچه مرد و زن شده است، چرا كه شارع نمى‌خواهد اين طلاق‌ها تا ابد ادامه پيدا كند، پس علّت در هر دو طلاق، هست منتهى در طلاق للعدة، تلاعب شديدتر است.

اشكال سوّم: جداسازى سه طلاقه از نه طلاقه به چه علّت است؟ در سه طلاقه رجوع و دخول شرط نبود ولى در نه طلاقه شرط است در حالى كه روايات ما نَه با ظهور بلكه با صراحت مى‌گويد آن سه طلاقه‌اى كه بعدش محلّل لازم است اگر همان سه بار تكرار شود موجب حرمت ابدى مى‌شود. و ظاهر فرمايش امام عليه السلام اين است كه اين طلاقها (سه طلاقه و نه طلاقه) از يک سياق است در حالى كه اكثر علما فرق گذاشته‌اند.

حال اگر دخول در سه طلاقه شرط نباشد- کما این که اکثر علماء گفته‌اند- و سه طلاق در یک مجلس حاصل شود با طلاق ثلاث اهل تسنّن چه فرقی دارد؟ فقط الفاظ متفاوت است یعنی در نزد ما بعد از هر طلاق یک لفظ رجوع اضافه دارد و دو بار کلمهٔ رجعت در وسط آمده است ولی از نظر محتوی و فلسفه یکی است. علاوه بر این چه فرقی بین تسع و ثلاث است که در ثلاث دخول را شرط نمی‌کنید و لی در تسع شرط می‌کنید در حالی که روایات هر دو را یکسان می‌داند.

...* عن المثنی، عن زرارهٔ بن اعین و داود بن سرحان

(تمام سند خوب است و فقط «مثنی» مجهول الحال است ولی معمول بهاست)

عن ابی عبد الله علیه السلام فی حدیث قال: و الذی یطلق الطلاق الذی لا تحلّ له حتّی تنکح زوجاً غیره

(اگر تزوج ثلاث مرات)

ثلاث مرّات و تزوّج ثلاث مرّات لا تحلّ له ابداً. «۱»

این روایت بر اصل مسأله (طلاق تسع باعث حرمت ابدی است) دلالت دارد و در عین حال می‌رساند، همان طلاقی که محلل می‌خواهد، اگر تکرار شود حرام ابدی می‌شود، در حالی که آقایان فرق گذاشته‌اند، چه دلیلی بر این فرق گذاشتن داریم؟

صاحب جواهر بعد از زحمت فراوان می‌گوید دلیلی بر فرق نداریم، ولی در ادامه از این مبنا برمی‌گردد و می‌فرماید دلیل ما اجماع است یعنی با روایات نمی‌توان فرق را ثابت کرد پس با اجماع این فرق را ثابت می‌کند.

روایت صریح است که سه طلاقه و نه طلاقه مثل هم هستند.

جواب: در سه طلاقه هم رجوع و دخول شرط است، یعنی باید رجوع کند و دخول کند بعد در طهر غیر مواقع طلاق دهد و اینها قرینه است بر فتوایی که در باب طلاق داریم، دلیل ما در جای خودش (کتاب طلاق) می‌آید چون بحث در اینجا اجمالی است و جای تفصیل آن باب طلاق است.

تلخص من جمیع ما ذکرنا: سه طلاقه موجب حرمت مشروط و نه طلاقه موجب حرمت ابدی می‌شود.

[القول فی الکفر]

اشاره

«القول فی الکفر»

لا یجوز للمسلمهٔ أن تنکح الکافر دواما و انقطاعاً، سواء کان اصلیاً، حربیاً أو کتابیاً أو کان مرتدّاً عن فطرهٔ أو عن ملّهٔ، و کذا لا یجوز للمسلم تزویج غیر الکتابیّهٔ من اصناف الکفار (مشرکان، بت‌پرستان)...

و لا المرتدّهٔ عن فطرهٔ أو عن ملّهٔ، و أمّا الکتابیّهٔ من الیهودیهٔ و النصرانیّهٔ ففیه اقوال، أشهرها المنع فی النکاح الدائم و الجواز فی المنقطع (مشهور است و اشهر نیست)

و قیل بالمنع مطلقا (دائماً کان أو منقطعاً)

و قیل بالجواز کذلک و الاقوی الجواز فی المنقطع و امّا فی الدائم فالاحوط المنع.

عنوان مسأله:

تا اینجا هفت سبب از اسباب حرمت (نسب، سبب، رضاع، استکمال عدد، نکاح در عدّه، طلاق ثلاث و طلاق تسع) را بیان کردیم. هشتمین سبب «کفر» است که موجب حرمت ابدی می‌شود. در مسئلهٔ کفر چند صورت متصوّر است:

۱- زن مسلمان و مرد کافر

۲- مرد مسلمان و زن کافر غیر کتابی (مادی، لامذهب)...

۳- مرد مسلمان و زن کافر کتابی

---

(۱) ح ۴، باب ۴ از ابواب اقسام طلاق.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۴، ص: ۱۱۳

۷۷ القول فی الکفر (ادامه ...) ۴/ ۱۲/ ۸۱

بحث در هشتمین سبب از اسباب حرمت نکاح در «کفر» بود.

اشاره

بیان شد که مسأله دارای سه صورت است:

۱- نکاح مسلمه با کافر:

اجماع قائم است که نکاح مسلمهٔ با کافر باطل است خواه کافر کتابی باشد یا غیر کتابی و عقد دائم باشد یا منقطع.
مرحوم محقّق ثانی در جامع المقاصد، می‌فرماید:
لا خلاف بین اهل الاسلام (شیعه و سنی) فی انّه لا یجوز للمسلمهٔ نکاح الکافر ایّ الاصناف الثلاثهٔ کان (کتابیّه و اهل شبهه و اهل شرک). «۱»

۲- نکاح مسلم با کافرهٔ غیر کتابیّه:

اجماع قائم است که نکاح مسلمان با کافره باطل است. چه دائم و چه منقطع مرحوم کاشف اللثام می‌فرماید:
امّا الصنف الثالث (عبدهٔ الاوثان) فانّه حرام علی المسلم بالاجماع من المسلمین. «۲»

۳- نکاح با اهل کتاب و اهل شبهه (مجوس):

اقوال:

اشاره

سه قول در آن است:
الف) قول به حرمت مطلقاً که از مرحوم سید مرتضی نقل شده است.
ب) قول به جواز مطلقاً که از صدوقین و ابن ابی عقیل نقل شده است.
ج) قول به تفصیل که از مشهور نقل شده است.
مرحوم کاشف اللثام «۳» وقتی وارد مسأله می‌شود می‌فرمایـد مسأله سه صورت دارد همه این صور در جایی فرض شده است که مرد

مسلمان باشد و زن غیر مسلمان، و الّا اگر زن مسلمان باشد نکاح المسلمهٔ للکافر لا تجوز بلا خلاف، (تفصیل ایشان غیر از سه صورت ماست):

۱- اهل کتاب باشد.

۲- اهل شبهه (شبههٔ کتابی که منظور مجوس است، غالباً مجوس را کتابی می‌دانند و ما هم کتابی می‌دانیم).

۳- مشرکین.

سوّمی مسلّماً حرام است، بالاجماع ولی اوّلی و دوّمی محلّ خلاف است.

منشأ اختلاف:

منشأ اختلاف در فهم آیات و روایات و اختلاف در طریق جمع بین آنهاست.

ادلّهٔ قائلین به حرمت:

۱- قائلین به حرمت مطلق به چند آیه استدلال کرده‌اند:

۱- آیهٔ «وَ لا تَنْکِحُوا الْمُشْرِکاتِ حَتَّی یُؤْمِنَّ وَ لَأَمَةٌ مُؤْمِنَةٌ خَیْرٌ مِنْ مُشْرِکَةٍ وَ لَوْ أَعْجَبَتْکُمْ

اشاره

(زن کافره موجب اعجاب شما باشد از جهت مال یا جمال یا جاه و مقام) وَ لا تُنْکِحُوا الْمُشْرِکِینَ حَتَّی یُؤْمِنُوا وَ لَعَبْدٌ مُؤْمِنٌ خَیْرٌ مِنْ مُشْرِکٍ وَ لَوْ أَعْجَبَکُمْ أُولئِکَ یَدْعُونَ إِلَی النّارِ وَ اللّهُ یَدْعُوا إِلَی الْجَنَّةِ وَ الْمَغْفِرَةِ بِإِذْنِهِ وَ یُبَیِّنُ آیاتِهِ لِلنّاسِ لَعَلَّهُمْ یَتَذَکَّرُونَ». «۴»
ذیل آیه به حکم علّت است چون می‌فرماید به این جهت سراغ مشرکین نروید که آنها دعوت به آتش می‌کنند و خدا دعوت به جنّت می‌کند، بلکه سراغ مؤمنانی بروید که در خط خدا هستند.

ظاهر آیه در مورد مشرکین است ولی از سه راه آیه را تعمیم داده و بقیّهٔ اصناف کفّار را هم شامل کرده‌اند:

۱- شرک معنی عامی است که یهود و نصاری را هم شامل می‌شود، دو آیه از قرآن شاهد این معناست:

«وَ قالَتِ الْیَهُودُ عُزَیْرٌ ابْنُ اللّهِ وَ قالَتِ النَّصاری الْمَسِیحُ ابْنُ اللّهِ» «۵» با این سخن اینها مشرک شده‌اند و قرآن شرک آنها را امضا کرده است.

«اتَّخَذُوا أَحْبارَهُمْ (علماء یهود) وَ رُهْبانَهُمْ (علماء نصاری) أَرْباباً مِنْ دُونِ اللّهِ وَ الْمَسِیحَ ابْنَ مَرْیَمَ وَ ما أُمِرُوا إِلّا لِیَعْبُدُوا إِلهاً واحِداً لا إِلهَ إِلّا هُوَ سُبْحانَهُ عَمّا یُشْرِکُونَ». «۶»

نصاری دو قسم روحانی دارند یک گروه قصّیص‌ها (کشیش‌ها) هستند که مثل افراد معمولی زندگی می‌کنند و به عنوان مبلّغ در میان مردم فعّالیّت می‌کنند. پروتستانها ازدواج کشیش‌ها را جایز نمی‌دانند ولی کاتولیک‌ها اجازه می‌دهند، که تحریم ازدواج آنها مشکلات متعدّدی را به بار آورده است. گروه

---

(۱) ج ۱۲، ص ۳۹۱.

(۲) ج ۷، ص ۲۲۰.

(۳) ج ۷، ص ۲۲۰.

(۴) آیهٔ ۲۲۱، سورهٔ بقره.

(۵) آیهٔ ۳۰، سورهٔ توبه.

(۶) آیهٔ ۳۱، سورهٔ توبه.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۴، ص: ۱۱۴

دیگر راهبان هستند که تارک دنیا می‌باشند و مراکزی به نام دیر دارند که در آن مشغول به عبادت هستند.

۲- در آیه «حتّی یؤمنّ» به معنی اسلام است یعنی اگر اسلام نیاورند فایده ندارد خواه کتابیه باشند یا غیر کتابیه و نکاح جایز نیست.

۳- از ذیل آیه استفاده می‌شود که کل من یدعوا الی النار لا یجوز نکاحه.

این استدلالات ثلاثه قابل بحث است و از سه ناحیه به آن اشکال می‌شود:

اشکال اوّل: مشرک اعم نیست و منصرف به «عبدهٔ اوثان» است و شاهد آن این است که در آیات قرآن اهل کتاب و مشرکین مقابل هم قرار داده شده‌اند. قرآن می‌فرماید:

«لَمْ یَکُنِ الَّذِینَ کَفَرُوا مِنْ أَهْلِ الْکِتٰابِ وَ الْمُشْرِکِینَ مُنْفَکِّینَ حَتّٰی تَأْتِیَهُمُ الْبَیِّنَةُ» «۱» معلوم می‌شود که مشرک غیر از کافر کتابی است. در تفسیر این آیه بحث‌های متعدّدی است و آنچه که ما تقویت کرده‌ایم این است که اینها ادّعا می‌کردند که ما دست از دینمان برنمی‌داریم و منفکّ از دینمان نمی‌شویم تا پیامبر دیگر بیاید. قرآن می‌فرماید بیّنه و دین و معجزه برای شما آمد پس ایمان بیاورید. در آیهٔ دیگری قرآن می‌فرماید: «مٰا یَوَدُّ الَّذِینَ کَفَرُوا مِنْ أَهْلِ الْکِتٰابِ وَ لَا الْمُشْرِکِینَ أَنْ یُنَزَّلَ عَلَیْکُمْ مِنْ خَیْرٍ مِنْ رَبِّکُمْ» «۲» پس نمی‌توان گفت که مشرک منصرف به جمع کفّار است.

اشکال دوّم: آیاتی که برای تعمیم به آنها استدلال کردید دلالتی بر تعمیم ندارد، چون «عزیر ابن اللّه» دلیل بر شرک و تعدّد اله نیست بلکه دلیل بر تشبیه خدا به انسان است پس جزء مشبّهه بوده‌اند.

و امّا آیهٔ دیگر هم شرک در الوهیّت و شرک اعتقادی نیست بلکه شرک عملی است. در روایات داریم که می‌فرماید هرچه علمایشان گفتند آنها پذیرفتند و مثل این است که آنها را عبادت می‌کنند (کانّهم عبدوهم) پس این اطاعت بی‌قید و شرط، شرک در اطاعت بوده است نه شرک در اعتقاد، در نتیجه این آیات دلالتی بر شرک یهود و نصاری ندارند.

اشکال سوّم: آیهٔ «الْیَوْمَ أُحِلَّ لَکُمُ الطَّیِّبٰاتُ وَ طَعٰامُ الَّذِینَ أُوتُوا الْکِتٰابَ حِلٌّ لَکُمْ وَ طَعٰامُکُمْ حِلٌّ لَهُمْ (ما در بحث پاک بودن یهود و نصاری از ادلّه‌ای که ذکر کردیم همین است و منظور از طعام، غذای پخته شده است که آلوده به دست آنها می‌شود که در مقابل بعضی طعام را به گندم و جو معنا می‌کنند) وَ الْمُحْصَنٰاتُ مِنَ الْمُؤْمِنٰاتِ وَ الْمُحْصَنٰاتُ مِنَ الَّذِینَ أُوتُوا الْکِتٰابَ مِنْ قَبْلِکُمْ» «۳» همهٔ اینها را به هم می‌زند و می‌فرماید امروز می‌توانید زنان پاکدامن از اهل کتاب را ازدواج کنید.

در اینجا نزاع مفصلی است که آیا این آیه، آیات قبل را نسخ می‌کند یا آن آیات این آیه را نسخ می‌کنند و یا این که این آیه مخصّص آیات قبل است، که در جلسهٔ آینده به آنها می‌پردازیم.

۷۸ القول فی الکفر (ادامه ...) ۵/ ۱۲/ ۸۱

قلنا: سلّمنا که آیه دلالت بر حرمت تزویج تمام اصناف کفّار داشته باشد و لکن آیهٔ دیگری داریم که می‌فرماید:

«الْیَوْمَ أُحِلَّ لَکُمُ الطَّیِّبٰاتُ ... وَ الْمُحْصَنٰاتُ مِنَ الَّذِینَ أُوتُوا الْکِتٰابَ» این آیه، آیهٔ قبل را تخصیص می‌زند و صریحاً ازدواج با زنان اهل کتاب را اجازه می‌دهد.

نسبت بین این دو آیه چیست؟ آیا واقعاً عام و خاص است یعنی آیهٔ بقره عام است و همهٔ مشرکات را می‌گوید و آیهٔ مائده خاص است، یا آیهٔ بقره، آیهٔ مائده را نسخ کرده به این معنی که قبلًا اجازه داده شده بود که مردان مسلمان با اهل کتاب ازدواج کنند بعد آیهٔ بقره آن را نسخ کرده است.

احتمال این که آیهٔ مائده به وسیلهٔ آیهٔ بقره نسخ شده باشد دو اشکال مهمّ دارد:

۱- معروف این است که سورهٔ بقره قبل از سورهٔ مائده نازل شده و سورهٔ مائده آخرین سوره‌ای است که بر پیامبر نازل شده و شاهد آن این است که آیهٔ غدیر در این سوره است. پس به حسب تاریخ نزول سور راهی جز تخصیص نیست چون نمی‌توان گفت آیه‌ای که قبل آمده، بعدی را نسخ می‌کند.

سلّمنا، اوّل سورهٔ مائده نازل شده بعد سورهٔ بقره، در این صورت تحت یک قاعده اصولی وارد می‌شود.

بحث اصولی:

اگر خاص مقدّم و عام مؤخّر باشد، آیا عام بعدی خاص قبلی را نسخ می‌کند یا خاص قبلی عام را تخصیص می‌زند؟ به عنوان مثال اگر مولی قبلًا بگوید: اکرم العدول من العلماء، بعد

---

(۱) آیهٔ ۱، سورهٔ بیّنه.

(۲) آیهٔ ۱۰۵، سورهٔ بقره.

(۳) آیهٔ ۵، سورهٔ مائده.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۴، ص: ۱۱۵

عامی وارد شد که لا تکرم العلماء، آیا این عام بعدی، خاصّ قبلی را نسخ می‌کند یا خاص قبلی عام بعدی را تخصیص می‌زند؟ این مطلب محلّ نزاع است و ما معتقدیم که ترجیح با این است که خاصّ قبلی، عام بعدی را تخصیص می‌زند، و زمانی که امر دائر باشد بین نسخ یا تخصیص، چون نسخ نادر است تخصیص مقدّم است. پس چه آیهٔ بقره قبل باشد یا بعد، آیهٔ مائده آن را تخصیص می‌زند، و حق با کسانی است که می‌گویند نکاح اهل کتاب مطلقا (چه دائم و چه منقطع) بر مرد مسلم جایز است چون آیهٔ مائده عام است و نکاح دائم و منقطع را شامل می‌شود، بلکه می‌توان گفت نکاح دائم را چون غالب بوده شامل است و نمی‌توان آن را مقید به منقطع کرد. در تفسیر این دو آیه حدیثی داریم که خلاف عرض ما (تخصیص) را ثابت می‌کند و می‌گوید این مورد جای نسخ است:

...* عن الحسن بن الجهم

(شخص ثقه‌ای است و روات قبل از او هم معروف و مورد قبول هستند پس روایت از نظر سند خوب و موثّقه است)

قال: قال لی أبو الحسن الرضا علیه السلام: یا أبا محمّد ما تقول فی رجل تزوّج نصرانیّة علی مسلمة

(مورد خاص، ولی جواب عام است)؟

قال: قلت: جعلت فداک و ما قولی بین یدیک؟

(من چه چیزی در مقابل شما می‌توانم بگویم؟)

قال: لتقولنّ فان ذلک یعلم به قولی، قلت: لا یجوز تزویج النصرانیّة علی مسلمة و لا غیر مسلمة قال: و لم؟ قلت: لقول اللّه عزّ و جلّ

(از استدلال به آیه معلوم می‌شود که اوّلًا ایشان شخص باسوادی بوده و ثانیاً ظواهر قرآن حجّت است «در مقابل اخباری‌ها» و ثالثاً باب اجتهاد مفتوح است)

«وَ لَا تَنْکِحُوا الْمُشْرِکَاتِ حَتّٰی یُؤْمِنَّ» قال: فما تقول فی هذه الآیهٔ «وَ الْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِینَ أُوتُوا الْکِتَابَ مِنْ قَبْلِکُمْ»

(کأنّ می‌خواهد بفرماید آیهٔ مائده آیهٔ بقره را تخصیص می‌زند)

قلت: فقوله «وَ لَا تَنْکِحُوا الْمُشْرِکَاتِ» نسخت هذه الآیهٔ فتبسّم ثم سکت. «۱»

اگر معنی این تبسم و سکوت، تأیید است، نتیجه‌اش این است که آیهٔ بقره، آیهٔ مائده را نسخ کرده باشد که این خلاف قاعده است

امّا اگر بگوییم این روایت صریح نیست و تبسّم و سکوت امام نشان دهندهٔ اشتباه راوی است و چون جای جواب دادن نبوده و مانعی وجود داشته امام جواب نداده، پس این روایت با این اجمال و ابهام نمی‌تواند یک قاعدهٔ مسلّم را به هم بزند.

تلخّص من جمیع ما ذکرنانکاح کتابیّه به مقتضای آیهٔ مائده جایز است خواه منقطع باشد یا دائم.

تا اینجا استدلال به آیهٔ اوّل از ادلّهٔ قائلین به حرمت مطلق بیان شد.

۲- آیهٔ [یا أَیُّهَا الَّذِینَ آمَنُوا إِذا جاءَکُمُ الْمُؤْمِناتُ مُهاجِراتٍ]

«یا أَیُّهَا الَّذِینَ آمَنُوا إِذا جاءَکُمُ الْمُؤْمِناتُ مُهاجِراتٍ فَامْتَحِنُوهُنَّ اللّهُ أَعْلَمُ بِإِیمانِهِنَّ فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِناتٍ فَلا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَی الْکُفّارِ لا هُنَّ حِلٌّ لَهُمْ وَ لا هُمْ یَحِلُّونَ لَهُنَّ وَ آتُوهُمْ ما أَنْفَقُوا وَ لا جُناحَ عَلَیْکُمْ أَنْ تَنْکِحُوهُنَّ إِذا آتَیْتُمُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ وَ لا تُمْسِکُوا بِعِصَمِ الْکَوافِرِ وَ سْئَلُوا ما أَنْفَقْتُمْ وَ لْیَسْئَلُوا ما أَنْفَقُوا ذلِکُمْ حُکْمُ اللّهِ یَحْکُمُ بَیْنَکُمْ وَ اللّهُ عَلِیمٌ حَکِیمٌ». «۲»

شأن نزول آیه:

در صلح حدیبیّه صلح نامه‌ای بین مسلمانان و کفّار نوشته شد که یکی از مفاد آن این بود: اگر شخصی از مسلمانان فرار کرده و پیش کفار برود مشرکان مجبور نیستند، او را به مسلمانان برگردانند، ولی اگر از کفّار کسی فرار کرده و نزد مسلمانان آمد، باید او را برگردانند. در این زمان یکی از زنان مشرک خدمت پیامبر آمده و مسلمان شد و کفّار گفتند باید او را برگردانید، پیامبر فرمود که در عهدنامه بازگرداندن مردان ذکر شده است نه زنان. شوهر آن زن خدمت پیامبر آمد و عرض کرد که مهریه داده و هزینه نموده‌ام پیامبر فرمود مهریه و هزینه‌اش را بدهید بعد زن با یکی از مسلمانان ازدواج کرد.

این آیه دارای هفت حکم است:

۱- آیه می‌فرماید «إِذا جاءَکُمُ الْمُؤْمِناتُ مُهاجِراتٍ فَامْتَحِنُوهُنَّ» اگر زنی به عنوان هجرت آمد، او را امتحان کنید شاید با شوهرش دعوی داشته و او را نمی‌پسندیده و لذا آمده است پس باید آنها را امتحان کرده و قسم دهید.

۲- آیه می‌فرماید: «فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِناتٍ فَلا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَی الْکُفّارِ» اگر ثابت شد که مؤمن هستند آنها را به کفار بازنگردانید.

۳- آیه می‌فرماید: «لا هُنَّ حِلٌّ لَهُمْ وَ لا هُمْ یَحِلُّونَ لَهُنَّ» نه این زنان بر آن مردان کافر حلال هستند و نه آن مردان بر این زنان.

۴- آیه می‌فرماید: «وَ آتُوهُمْ ما أَنْفَقُوا» به شوهرانشان مهریه و هزینه‌های این ازدواج را بدهید.

۵- آیه می‌فرماید: «وَ لا جُناحَ عَلَیْکُمْ أَنْ تَنْکِحُوهُنَّ» نکاح آنها جایز است و این زن شوهردار نیست چون مسلمان شدن آنها حکم طلاق را دارد.

---

(۱) ح ۳، باب ۱ از ابواب ما یحرم بالکفر.

(۲) آیهٔ ۱۰، سورهٔ ممتحنه.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۴، ص: ۱۱۶

۶- آیه می‌فرماید «وَ لا تُمْسِکُوا بِعِصَمِ الْکَوافِرِ» عصم به قرینهٔ مقام جمع عصمت و به معنی نکاح است، چون «العصمهٔ» در لغت به معنی «المنع» است و زنی که شوهر می‌کند ممنوع از دیگران می‌شود، بنابراین عصمت در اینجا به معنی نکاح و «کوافر» جمع «کافره» و «کفّار» جمع «کافر» است. آیه به این معنی است که زنان کافره را نگه ندارید از اینجا معلوم می‌شود که ادامهٔ نکاح کافرات جایز نیست و وقتی ادامهٔ نکاح جایز نبود به طریق اولی ابتدا به نکاح جایز نیست چون ابتدا کارش مشکل‌تر است.

۷- آیه می‌فرماید: «وَ سْئَلُوا ما أَنْفَقْتُمْ وَ لْیَسْئَلُوا ما أَنْفَقُوا» اگر زنان شما فرار کرده و پیش کفّار بروند هزینه‌ها را بگیرید کما این که اگر زنان آنها پیش شما بیایند باید مخارج و هزینه‌های آنها را بدهید.

شاهد ما در حکم ششم بود که دلالت آن خوب و مشرک و غیر مشرک و دوام و انقطاع نداشته و همه را شامل می‌شود و در ذیل این آیه روایاتی هم موجود است.

جواب: سلّمنا که آیه دلالت دارد ولی آیهٔ مائده بعد از آن نازل شده است، چون حدیبیّه سال ششم و فتح مکّه در سال هشتم بوده است و سورهٔ مائده در سال نهم یا دهم نازل شده است، پس آیهٔ مائده این حکم را تخصیص زده یا نسخ می‌کند و این حکم را شامل کتابیه می‌گرداند.

۷۹ القول فی الکفر (ادامه ...) ۶/ ۱۲/ ۸۱

در ذیل این آیهٔ ۱۰ سورهٔ ممتحنه روایاتی داریم که تأیید می‌کند جملهٔ «وَ لَا تُمْسِکُوا بِعِصَمِ الْکَوَافِرِ» اشاره به نکاح است وقتی استدامه جایز نبود ابتدای به طریق اولی جایز نیست.

...* عن زرارة بن اعین، عن ابی جعفر علیه السلام قال: لا ینبغی نکاح اهل الکتاب قلت جعلت فداك و أین تحریمه؟ قال: قوله: وَ لَا تُمْسِکُوا بِعِصَمِ الْکَوَافِرِ. «۱»

این روایت مرسله را مرحوم طبرسی در مجمع البیان در ذیل آیهٔ سورهٔ مائده نقل می‌کند:

روی أبو الجارود، عن ابی جعفر علیه السلام انّه منسوخ بقوله تعالی وَ لَا تَنْکِحُوا الْمُشْرِکَاتِ حَتَّی یُؤْمِنَّ و بقوله وَ لَا تُمْسِکُوا بِعِصَمِ الْکَوَافِرِ. «۲»

بر اساس این روایت، آیهٔ مائده با آیهٔ سورهٔ بقره و با آیهٔ سورهٔ ممتحنه منسوخ شده ولی روایت از نظر سند ضعیف است چون ابی جارود شخص ضعیفی است و حتّی گفته شده است که یک فرقهٔ انحرافی را به نام جارودیّهٔ پایه‌گذاری کرده پس این روایت خیلی دلگرم‌کننده نیست.

جواب از آیه: این آیه دلالتش خوب و از آیهٔ بقره هم بهتر است چون تعبیر «کوافر» دارد که تمام اصناف کفار را شامل است و لکن اشکالش این است که به کمک آیهٔ سورهٔ مائده نسبت به اهل کتاب یا تخصیص خورده و یا نسخ شده است بلکه نسخ بهتر است، چون قرآن می‌فرماید «الْیَوْمَ أُحِلَّ لَکُمُ الطَّیِّبَاتُ» یعنی از امروز حلال شد و قبل از نزول آیه حلال نبوده است. امّا این که از بعضی از روایات استفاده می‌شود که آیهٔ بقره و ممتحنه آیهٔ مائده را نسخ می‌کند، نمی‌توانیم این را بپذیریم چون ناسخ باید متأخر باشد در حالی که در اینجا منسوخ متأخر است و اگر یک روایت بگوید آیهٔ مائده منسوخ است نمی‌توان این خبر واحد را قبول کرد. غالب مفسرین سورهٔ مائده را مؤخر می‌دانند علاوه بر این آیهٔ غدیر هم در این سوره واقع است و ظاهر این است که این «الیوم» مثل «الْیَوْمَ أَکْمَلْتُ لَکُمْ دِینَکُمْ» و برای زمانی است که اسلام کامل شده و این مسأله در اواخر عمر پیامبر صلی الله علیه و آله بود، پس نمی‌توانیم آیهٔ مائده را منسوخ بدانیم.

۳- آیهٔ «وَ مَنْ لَمْ یَسْتَطِعْ مِنْکُمْ طَوْلًا أَنْ یَنْکِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فَمِنْ مَا مَلَکَتْ أَیْمَانُکُمْ مِنْ فَتَیَاتِکُمُ الْمُؤْمِنَاتِ». «۳»

کسی که نمی‌تواند محصنات مؤمنات را تزویج کند- که به قرینهٔ مقابله منظور حرائر است- و در زحمت شدید است با کنیزان ازدواج کند. پس ظاهر آیه نشان می‌دهد که ازدواج با کنیز در حال عادی حرام است.

«عَنَت» به معنی شکستن مجدّد استخوان از همان محلّی که سابقاً شکسته و کنایه از زحمت شدید است.

در آیه دو بار صفت «مؤمنات» آمده، گرچه وصف مفهوم ندارد ولی در اینجا چون در مقام احتراز بوده دارای مفهوم است و نشان می‌دهد که ازدواج کافرات جایز نیست، پس این آیه دلالت می‌کند بر این که وقتی با کنیز کافر نمی‌شود ازدواج کرد، با حرّهٔ کافره به طریق اولی نمی‌توان ازدواج کرد چون وقتی در کنیز که شدیداً محلّ ابتلاء بوده اجازه داده نشده، حرّه که محل ابتلاء نیست به طریق اولی جایز نیست.

جواب: دلالت آیه خوب است چون «مؤمنات» می گوید که

---

(۱) ح ۴، باب ۱ از ابواب ما یحرم بالکفر.

(۲) ج ۳، ص ۲۸۰.

(۳) آیهٔ ۲۵، سورهٔ نساء.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۴، ص: ۱۱۷

نقطهٔ مقابل آن کافرات است و همهٔ اقسام کافر را شامل می‌شود.

ولی تنها چیزی که می‌توان در مقابل آیه بگوییم این است که آیـهٔ مائـده بعـد از این آیه نازل شده است و این آیه را نسخ می کند و اگر نسخ را نپذیرید لااقل این است که تخصیص می‌زند.

۸۰ القول فی الکفر (ادامه ...) ۶/ ۱/ ۸۲

۲- روایات:

در این مسأله روایات زیادی داریم که در هفت باب «۱» از کتاب وسائل آمـده است اکثر این روایات دلیل قول اوّل است که مطلقا اجازه می‌دهـد. اقلّی از روایات دلیل بر قول دوّم (حرمت مطلقاً) اقلّ از قلیل، از دلیل بر قول تفصیل است. روایاتی که دلیل قول اوّل است در پنج باب «۲» آمده و مجموعاً شانزده روایت است؛ که در بین آنها روایت صحیح هم وجود دارد و کالمتواتر است، به همین جهت نیاز به بررسی اسناد نیست.

...* عن معاویـهٔ بن وهب و غیره جمیعاً عن ابی عبـد الله علیه السـلام فی الرّجل المؤمن یتزوّج الیهودیّـهٔ و النصـرانیّهٔ فقال: اذا اصاب المسلمهٔ فما یصنع بالیهودیّهٔ و النصرانیّهٔ؟ فقلت له: یکون له فیها الهوی

(علاقهٔ مبرم)

قال: ان فعل فلیمنعها من شرب الخمر و اکل لحم الخنزیر

(که نشان می‌دهد جایز است)

و اعلم انّ علیه فی دینه غضاضهٔ

(مشکلات دینی پیدا می کند). «۳»

از این حدیث چند مطلب فهمیده می‌شود:

اوّلًا: جواز نکاح با اهل کتاب.

ثانیاً: کراهت این ازدواج.

ثالثاً: دستور به منع از شرب خمر و منع از اکل لحم خنزیر.

رابعاً: عـدم فرق بین عقـد دائم و منقطع. ولی بیشتر به نظر می‌رسـد که دائم مراد است چون این تعبیرات نشان می‌دهـد که روایت در مورد کسـی است که می‌خواهـد مـدّتی با او زنـدگی کنـد نه عقـد کوتاه مـدّت، به هر حال اطلاق دارد ولی بیشتر ناظر به عقد دائم است.

۸۱ القول فی الکفر (ادامه ...) ۱۰/ ۱/ ۸۲

...* عن محمّد بن مسلم عن ابی جعفر علیه السلام فی حدیث قال: لا ینبغی

(ظاهر در کراهت است)

للمسلم أن يتزوّج يهوديّة و لا نصرانيّة و هو يجد مسلمة حرّة أو أمة. «۴»

...* عن يونس

(بن عبد الرحمن)

عنهم عليهم السلام قال: لا ينبغى للمسلم الموسر

(متمكن)

أن يتزوّج الامة الا ان لا يجد حرة و كذلك لا ينبغى له أن يتزوّج امرأة من اهل الكتاب الّا فى حال ضرورة حيث لا يجد مسلمة حرة و لا أمة. «۵»

ابتداى روايت در مورد امه است كه بعضى قائل به حرمت نكاح امه هستند پس بعيد نيست كه «لا ينبغى» دوّم هم دلالت بر حرمت كند.

...* عن حفص بن غياث قال: كتب بعض اخوانى أن اسأل أبا عبد الله عليه السلام عن مسائل فسألته عن الاسير هل يتزوّج فى دار الحرب؟ فقال: اكره ذلك فان فعل فى بلاد الروم

(مسيحى هستند)

فليس هو بحرام هو نكاح و امّا فى الترك و الديلم و الخزر فلا يحلّ له ذلك

(از اين عبارت معلوم مى‌شود كه اين سه طايفه جزو بت‌پرستان بوده‌اند). «۶»

...* عن الزهرى عن على بن الحسين عليهما السلام قال: لا يحلّ للاسير أن يتزوّج مادام فى ايدى المشركين مخافة أن يولد له فيبقى ولده كافراً فى ايديهم. «۷»

آيا مفهوم اين سخن اين نيست كه اگر در بلاد اسلام ازدواج كند جايز است؟ از تعليل ذيل روايت استفاده مى‌كنيم كه چون خوف بر ولد در بلاد اسلام نيست، پس جايز است.

...* عن على عليه السلام قال: و امّا الآيات التى نصفها منسوخ و نصفها متروك بحاله لم ينسخ و ما جاء من الرخصة فى العزيمة فقوله تعالى: «وَ لَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّى يُؤْمِنَّ وَ لَأَمَةٌ مُؤْمِنَةٌ خَيْرٌ مِنْ مُشْرِكَةٍ وَ لَوْ أَعْجَبَتْكُمْ وَ لَا تُنْكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّى يُؤْمِنُوا وَ لَعَبْدٌ مُؤْمِنٌ خَيْرٌ مِنْ مُشْرِكٍ وَ لَوْ أَعْجَبَكُمْ» و ذلك انّ المسلمين كانوا ينكحون فى اهل الكتاب من اليهود و النصارى و ينكحونهم حتّى نزلت هذه الآية نهياً أن ينكح المسلم من المشرك او ينكحونه ثم قال تعالى فى سورة المائدة ما نسخ هذه الآية فقال: «وَ طَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَكُمْ وَ طَعَامُكُمْ حِلٌّ لَهُمْ وَ الْمُحْصَنَاتُ مِنَ الْمُؤْمِنَاتِ وَ الْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ» فأطلق اللّه مناكحتهن بعد ان كان نهى و ترك قوله: «وَ لَا تُنْكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّى يُؤْمِنُوا» على حاله لم ينسخه. «۸»

---

(۱) باب ۲ و ۳ و ۴ و ۵ و ۷ و ۸ و ۹ از ابواب ما يحرم بالكفر.

(۲) باب ۲ و ۵ و ۷ و ۸ و ۹ از ابواب ما يحرم بالكفر.

(۳) ح ۱، باب ۲ از ابواب ما يحرم بالكفر.

(۴) ح ۲، باب ۲، از ابواب ما يحرم بالكفر.

(۵) ح ۳، باب ۲ از ابواب ما يحرم بالكفر.

(۶) ح ۴، باب ۲ از ابواب ما يحرم بالكفر.

(۷) ح ۵، باب ۲ از ابواب ما يحرم بالكفر.

(۸) ح ۶ باب ۲ از ابواب ما يحرم بالكفر.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۴، ص: ۱۱۸

در تفسیر نعمانی از علی علیه السلام نقل شده است که بعضی از آیات نصفش نسخ شده و نصف دیگر آن نسخ نشده است از جمله آیهٔ (وَ لَا تَنْکِحُوا الْمُشْرِکاتِ) که نصف اوّل آن نسخ شده و ناسخ آن آیهٔ ۵ سورهٔ مائده است که نکاح اهل کتاب را اجازه می‌دهد و امّا نیمهٔ دوّم آیه که در مورد نکاح زن مسلمان با مرد کافر است نسخ نشده و باقی است که این هم با صراحت دلالت بر جواز می کند.

...* عن ابی مریم الانصاری قال سألت ابا جعفر عن طعام اهل الکتاب و نکاحهم حلال هو؟ قال: نعم قد کانت تحت طلحهٔ یهودیّهٔ. «۱»

در حالی که طلحه یک فرد سرشناس و از یاران پیامبر بوده و پیامبر او را منع نکرده است پس دلیل بر جواز است. روایت مطلق است و ظاهراً مراد نکاح دائم است وقتی دائم جایز باشد منقطع به طریق اولی جایز است.

...* عن محمّد بن مسلم، عن ابی جعفر علیه السلام قال: سألته عن نکاح الیهودیهٔ و النصرانیهٔ فقال: لا بأس به اما علمت انه کانت تحت طلحهٔ بن عبید الله یهودیهٔ علی عهد النبی صلی الله علیه و آله. «۲»

...* عن محمّد بن مسلم عن ابی جعفر علیه السلام قال: لا تتزوّج الیهودیّهٔ و النصرانیّهٔ علی المسلمهٔ. «۳»

مفهومش این است که اگر تزویج یهودیّهٔ بر مسلم نباشد اشکال ندارد و اگر اصلش اشکال داشته باشد این تعبیر امام درست نیست، پس بالمفهوم دلالت می‌کند بر این که نکاح یهودیّه و نصرانیّه فی الجمله جایز است.

...* عن سماعهٔ بن مهران قال: سألته عن الیهودیهٔ و النصرانیهٔ أ یتزوجها الرجل علی المسلمهٔ؟

(کانّ در ذهن راوی است که اصل مسأله اشکال ندارد و لذا از فروع آن سؤال می کند)

قال: لا و یتزوّج المسلمهٔ علی الیهودیهٔ و النصرانیهٔ. «۴»

روایات سه و چهار و پنج هم به همین مضمون است.

...* عن ابی بصیر، عن ابی عبد اللّه علیه السلام قال: لا تتزوّجوا الیهودیهٔ و لا النصرانیهٔ علی حرّهٔ متعهٔ و غیر متعهٔ. «۵»

...* عن ابی بصیر یعنی المرادی

(سند خوب است)

عن ابی جعفر علیه السلام قال: سألته عن رجل له امرأهٔ نصرانیهٔ له أن یتزوّج علیها یهودیهٔ؟ فقال: انّ اهل الکتاب ممالیک للامام علیه السلام «... ۶»

شنیده بودند که نمی‌شود یهودیّه را بر نصرانیّه تزویج کرد پس از این تعبیر استفاده می‌شود که اصل نکاح یهودیّه و نصرانیّه اشکال نداشته و فروع آن مورد سؤال واقع شده است.

...* عن محمّد بن مسلم عن ابی جعفر علیه السلام قال: ان اهل الکتاب و جمیع من له ذمهٔ اذا اسلم احد الزوجین فهما علی نکاحهما و لیس له أن یخرجها من دار الاسلام الی غیرها و لا یبیت معها و لکنّه یأتیها بالنهار «... ۷»

این حدیث دلالت دارد که استدامه نکاح از طرفین جایز است یعنی اگر مرد مسلمان شود با زن اهل کتاب می‌تواند باشد و اگر زن مسلمان شود با مرد اهل کتاب می‌تواند باشد. فقها دو طرف را نگفته‌اند، ولی یک طرفش که مرد مسلمان شود و زن کافره باشد شاهد بر بحث ما است و نیم دیگر روایت خلاف اجماع است که اگر بتوانیم روایت را تجزیه کنیم به درد استدلال می‌خورد و الّا فلا.

...* عن یونس قال: الذی تکون عنده المرأهٔ الذمیّهٔ فتسلم امرأته قال: هی امرأته یکون عندها بالنهار و لا یکون عندها باللیل

(اگر مراد از «الذی» مسلمان باشد، دیگر جای سؤال نیست پس معلوم می‌شود که مراد از «الذی» کافر بوده و زن هم کافر بوده است

بعد زن مسلمان شده و شاهدش ذیل روایت است)

قال: فان اسلم الرجل و لم تسلم المرأة یکون الرجل عندها باللیل و النهار

(این روایت هم دلالت می‌کند که در استدامه اشکال ندارد). «۸»

جمع‌بندی: از ضمیمهٔ مجموع روایات که بعضی صریح و بعضی غیر صریح بود استفاده می‌شود که نکاح یهودیه و نصرانیه عیبی ندارد، نه دائمش و نه منقطعش، نه استدامه‌اش و نه ابتدایش، حال باید دید که آیا گروه دوّم و سوّم از روایات می‌تواند در مقابل این روایات قرار گیرد و جمع بین آنها چگونه است.

۸۲ القول فی الکفر (ادامه ...) ۱۱/ ۱/ ۸۲

طایفهٔ دوّم: نکاح با کتابیّه مطلقا جایز نیست.

این اخبار به دو گروه تقسیم می‌شود:

گروه اوّل: روایاتی که اصرار دارد آیهٔ سورهٔ مائده که نکاح

---

(۱) ح ۳، باب ۵ از ابواب ما یحرم بالکفر.

(۲) ح ۴، باب ۵ از ابواب ما یحرم بالکفر.

(۳) ح ۱، باب ۷ از ابواب ما یحرم بالکفر.

(۴) ح ۲، باب ۷ از ابواب ما یحرم بالکفر.

(۵) ح ۵، باب ۷ از ابواب ما یحرم بالکفر.

(۶) ح ۱ باب ۸ از ابواب ما یحرم بالکفر.

(۷) ح ۵، باب ۹ از ابواب ما یحرم بالکفر.

(۸) ح ۸، باب ۹ از ابواب ما یحرم بالکفر.

کتاب النکاح (مکارم)، ج‌۴، ص: ۱۱۹

اهل کتاب را اجازه می‌دهند نسخ شده و ناسخ آن یکی از آیاتی «۱» است که در دلیل طایفه اوّل بیان شد.

...* عن زرارة بن

(سند معتبر است)

اعین قال: سألت أبا جعفر علیه السلام عن قول اللّه عزّ و جلّ «وَ الْمُحْصَنٰاتُ مِنَ الَّذِینَ أُوتُوا الْکِتٰابَ مِنْ قَبْلِکُمْ» فقال: هی منسوخة بقوله: «وَ لٰا تُمْسِکُوا بِعِصَمِ الْکَوٰافِرِ». «۲»

...* عن الحسن بن الجهم،

(سند معتبر است)

قال: قال لی أبو الحسن الرضا علیه السلام: یا ابا محمّد ما تقول فی رجل تزوّج نصرانیة علی مسلمة؟ قال: قلت: جعلت فداک و ما قولی بین یدیک؟ قال: لتقولنّ فان ذلک یعلم به قولی، قلت: لا یجوز تزویج النصرانیّة علی مسلمة و لا غیر مسلمة، قال: و لم؟ قلت: لقول اللّه عزّ و جلّ: «وَ لٰا تَنْکِحُوا الْمُشْرِکٰاتِ حَتّٰی یُؤْمِنَّ» قال: فما تقول فی هذه الآیة: «وَ الْمُحْصَنٰاتُ مِنَ الَّذِینَ أُوتُوا الْکِتٰابَ مِنْ قَبْلِکُمْ»؟ قلت: فقوله: «وَ لٰا تَنْکِحُوا الْمُشْرِکٰاتِ» نسخت هذه الآیة فتبسّم ثم سکت.

(تبسّم و سکوت نشانهٔ رضایت است). «۳»

...* عن زرارة بن اعین، عن ابی جعفر علیه السلام قال: لا ینبغی نکاح اهل الکتاب، قلت: جعلت فداک و أین تحریمه

(دلیل حرمت چیست؟)

قال:

قوله: «وَ لا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكَوافِرِ»

(معلوم می‌شود این ناسخ است). «۴»

...* الفضل بن الحسن الطبرسی فی (مجمع البیان) عند قوله تعالی: «وَ الْمُحْصَناتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتابَ» قال: روی أبو الجارود (شخص ضعیفی است که ابتدا صحیح المذهب بود بعد به زیدیّه پیوست و سپس خودش سردستهٔ مذهبی به نام جارودیّه شد این حدیث در تفسیر قمی هم نقل شده است) عن ابی جعفر علیه السلام انّه منسوخ بقوله تعالی: «وَ لا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكاتِ حَتَّى يُؤْمِنَّ» و بقوله: «وَ لا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكَوافِرِ». «۵»

این روایات دلالت بر حرمت مطلق می‌کند یعنی نکاح کتابیه مطلقا حرام است و لکن در اینجا یک مسئلهٔ معمّا گونه مطرح است، چون این روایات با این که اسناد بعضی از آنها معتبر است، مطلبی را می‌گوید که مخالف تاریخ و قول مفسّرین و بعضی از روایات است چرا که سورهٔ مائده آخرین سوره‌ای است که بر پیامبر نازل شده است. آیه غدیر و «آیهٔ الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ» در این سوره نشان می‌دهد که این سوره آخرین سوره است و مفسران هم بر این مسأله اقرار دارند، علاوه بر این روایات معتبری داریم که حضرت علی علیه السلام می‌فرماید این سوره دو سه ماه به آخر عمر پیامبر نازل شده است.

یکی از این روایات روایتی است که در مورد مسح بر خفّین است که اهل سنّت به آن قائلند.

...* عن زرارهٔ، عن ابی جعفر علیه السلام قال: سمعته یقول: جمع عمر بن الخطاب اصحاب النبی صلی الله علیه و آله و فیهم علی علیه السلام فقال: ما تقولون فی المسح علی الخفین؟ فقام مغیرهٔ بن شعبهٔ فقال: رأیت رسول اللّه صلی الله علیه و آله یمسح علی الخفین فقال علی علیه السلام: قبل المائدهٔ او بعدها؟ فقال لا أدری. فقال علی علیه السلام: سبق الکتاب الخفین انما انزلت المائدهٔ قبل ان یقبض بشهرین او ثلاثهٔ. «۶»

مضمون روایت این است که عمر اصحاب پیامبر را جمع کرده و از آنها سؤال کرد که آیا مسح بر خفّین جایز است؟ عبد اللّه بن مغیره گفت من با چشمان خودم دیدم که پیامبر بر خفّین مسح کرد، حضرت علی علیه السلام پرسید این مورد را که تو دیدی قبل از نزول مائده بوده یا بعد از آن؟ گفت: نمی‌دانم. حضرت فرمود این جواز با آمدن سورهٔ مائده نسخ شده است زیرا در سورهٔ مائده آمده که پا را مسح کنید.

شیرازی، ناصر مکارم، کتاب النکاح (مکارم)، ۶ جلد، انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه السلام، قم - ایران، اول، ۱۴۲۴ ه ق کتاب النکاح (مکارم)؛ ج۴، ص: ۱۱۹

این روایت و لو در مورد وضو است ولی صراحت دارد که سورهٔ مائده دو سه ماه به آخر عمر پیامبر نازل شده است.

حدیث دیگری هم مشابه این حدیث در باب صفات قاضی، داریم.

...* عن ابی بکر بن حزم قال: توضّأ رجل فمسح علی خفیّه فدخل المسجد یصلّی فجاء علی علیه السلام فوطأ علی رقبته فقال: ویلک تصلی علی غیر وضوء فقال: امرنی به عمر بن الخطاب قال: فأخذ به فانتهی به الیه فقال: انظر ما یروی هذا علیک و رفع صوته فقال: نعم انا امرته انّ رسول اللّه صلی الله علیه و آله مسح علی خفیّه فقال: قبل المائدهٔ او بعدها؟ قال: لا ادری قال: فلم تفتی و انت لا تدری سبق الکتاب الخفّین. «۷»

در این روایت آمده حضرت علی علیه السلام مشاهده کرد که شخصی مسح بر خفّین کرده و نماز خواند، حضرت به او خطاب کرد که چرا نماز بی‌وضو خواندی؟ عرض کرد عمر چنین گفته، او را پیش عمر برد و فرمود چرا چنین گفته‌ای؟ عمر گفت: وضو گرفتم

حضرت فرمود: چرا مسح بر خفّین کردی؟

---

(۱) آیهٔ ۲ سورهٔ ممتحنه، آیهٔ ۲۲۱ سورهٔ بقره و آیهٔ ۲۶ سورهٔ نساء.

(۲) ح ۱، باب ۱ از ابواب ما یحرم بالکفر.

(۳) ح ۳، باب ۱ از ابواب ما یحرم بالکفر.

(۴) ح ۴، باب ۱ از ابواب ما یحرم بالکفر.

(۵) ح ۷، باب ۱ از ابواب ما یحرم بالکفر.

(۶) وسائل، ج ۱، ح ۶، باب ۳۸ از ابواب وضو.

(۷) وسائل، ج ۱۸، ح ۴۸، باب ۶ از ابواب صفات القاضی.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۴، ص: ۱۲۰

گفت: پیامبر چنین کرده، حضرت پرسید قبل از مائده یا بعد از آن گفت: نمی‌دانم، و حضرت فرمود: مائده دو سه ماه به آخر عمر پیامبر نازل شده است.

پس هم قول مفسرین، هم شواهد تاریخی در خود سوره و هم بعضی از احادیث معتبر می‌گوید که سورهٔ مائده آخرین سوره است. آیا با وجود این مدارک محکم می‌توانیم به آن چهار روایت که بعضی معتبر و بعضی غیر معتبر است عمل کنیم؟ با وجود این مدارک ما نمی‌توانیم ناسخ بودن آیهٔ مائده را انکار کنیم و این ۴ روایت را حمل بر تقیّه یا اشتباه راوی می‌کنیم.

ان قلت: سورهٔ «سأل مسائل بعذاب واقع» دلیل است بر این که مائده آخرین سوره نیست.

قلنا: بعضی از آیات دو بار نازل شده است و این سوره نیز دو بار نازل شده یکی قبل از حادثه غدیر و دیگری بعد از حادثه غدیر.

تصور ما این است که مسح بر خفین برای زمان جنگ است که نمی‌توانستند کفش را درбیاورند و شاهد آن این است که خفّ برای سفرها و زمان جنگ بوده و الّا در غیر جنگ نعل می‌پوشیدند پس مسح بر خفّین مانند مسح بر جبیره و از باب اضطرار است و در حالت عادی، آن را اجازه نمی‌دهند.

۸۳ القول فی الکفر (ادامه ...) ۱۶/ ۱/ ۸۲

جواب از روایات گروه اوّل:

این روایات با یک مشکل اساسی مواجه است و آن این که ما از علی علیه السلام روایت معتبری داریم که می‌فرماید سورهٔ مائده آخرین سوره‌ای است که بر پیامبر نازل شده است، اگر چه این روایت مربوط به مسح بر خفّین است ولی تصریح شده که سورهٔ مائده آخرین سوره است که در این صورت این آیه ناسخ است و بقیّهٔ آیات منسوخ هستند و یا این که آن سه آیه عام و به آیهٔ ۵ سورهٔ مائده تخصیص می‌خورد.

از طرق عامّه هم روایتی در درّ المنثور «۱» داریم که در تفسیر این سوره است و مضمونش این است که این سوره تنها سوره‌ای است که منسوخ ندارد، پس شیعه و سنی قائلند که ناسخ است

چند قرینه نیز به ناسخ بودن آیهٔ ۵ مائده کمک می‌کند:

۱- عمل مشهور:

مشهور یا مطلقا و یا در متعه نکاح با کتابیه را جایز دانسته‌اند.

۲- شهرت بین مفسّرین:

مفسّرین هم معتقدند که سورهٔ مائده آخرین سوره است.

۳- آيهٔ غدير:

آيات غدير هم در سورهٔ مائده است كه در آخر عمر پيامبر بوده است.

۴- آيهٔ اكمال دين:

آيـهٔ «الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ» در اين سوره منـاسب بـا اين است كه اين سوره آخرين سوره باشـد، پس در مقام تعارض آيه مائـده مقدّم است و روايتى كه مى گويد آيهٔ مائده ناسخ است مقدّم مى‌شود.

گروه دوّم: رواياتى كه دليل منع نكاح كتابيه است ولى تكيه بر آيات نكرده است.

...* عن محمّد بن مسلم، عن ابى جعفر عليه السلام قال: سألته عن نصارى العرب،

(نصاراى عرب مورد خاص است ولى فرقى بين آنها و سائرين نيست)

أ تؤكل ذبايحهم؟ فقال: كان على عليه السلام ينهى عن ذبايحهم و عن صيدهم و عن مناكحتهم. «۲»

...* عن عبد اللّه بن سنان، عن ابى عبد اللّه عليه السلام فى حديث قال: و ما أحبّ (

آيا ما احب دليل بر حرمت است)

للرجل المسلم أن يتزوج اليهوديّة و لا النصرانيّة مخافة أن يتهوّد ولده أو يتنصّر. «۳»

«مخافة» دليل بر اين است كه نتواند كنترل كند ولى عكس آن هم صادق است و ممكن است بتواند كنترل كند.

...* عن زرارة بن اعين قال: سألت ابا جعفر عليه السـلام عن نكاح اليهوديّة و النصـرانيّة فقال: لا يصـلح للمسلم أن ينكح يهودية و لا نصرانية

(از كلمهٔ «انّما يحل استفاده مى‌شود كه «لا يصلح» به معنى حرمت است)

انّما يحلّ

(ابلهان)

منهنّ نكاح البله «۴»

از اين روايت هم استفاده مى‌شود كه كفر مانع است و اسلام شرط نيست.

...* عن محمّد بن مسلم عن ابى جعفر عليه السلام قال: سألته عن الرجل المسلم يتزوّج المجوسيّة؟

(بعضى در اين مسأله حكم مجوس را از يهود و نصارى جدا كرده‌اند كه در اين صورت روايت شاهد بحث ما نيست ولى اگر ملحق به اهل كتاب بدانيم- زيرا روايات متعدّدى داريم كه آنها را ملحق به اهل كتاب مى‌دانند- اين

---

(۱) ج ۲، ص ۲۶۲.

(۲) ح ۲، باب ۱ از ابواب ما يحرم بالكفر.

(۳) ح ۵، باب ۱ از ابواب ما يحرم بالكفر.

(۴). ح ۱، باب ۳ از ابواب ما يحرم بالكفر.

كتاب النكاح (مكارم)، ج۴، ص: ۱۲۱

روايت قابل استدلال است)

فقال: لا «... ۱»

...* عن منصور بن حـازم قال: سألت أبا عبـد اللّه عليه السـلام عن رجل مجوسـى كانت تحته امرأة على دينه فاسلم أو أسلمت قال: ينتظر بـذلك انقضاء عدّتها فان هو اسلم أو اسـلمت قبل أن تنقضـى عدّتها فهما على نكاحهما الاول و ان هى لم تسلم حتّى تنقضـى

العدة فقد بانت منه

(نکاح منفسخ می‌شود). «۲»

در این حدیث اگر مجوسیّه را از اهل کتاب جدا ندانیم دلیل بر بحث ما نیست ولی اگر مجوس را از اهل کتاب بدانیم در این صورت و حتّی استدامهٔ نکاح اهل کتاب جایز نبود ابتدای به نکاح به طریق اولی جایز نخواهد بود.

راه حل تعارض بین روایات:

روایات بسیار زیادی داریم که مطلقا دلالت بر جواز نکاح کتابیه دارد (خواه دائم و خواه منقطع) و روایات کمی هم داریم که دلالت بر عدم جواز می‌کند بین این دو دسته روایت متعارض چه کنیم؟

۱- جمع دلالی:

روایات مانعه را به قرینهٔ لا تصلح، ما أحب، لا ینبغی و اکره حمل بر کراهت (ظاهر) کرده، و با روایات مجوزه (نص) جمع می‌کنیم (جمع بین نص و ظاهر). اصولاً روایت ناهیه و مجوّزه هرکجا مقابل هم قرار بگیرند حمل بر کراهت بهترین روش است و با این جمع دلالی مشکل تعارض حل می‌شود. پس قائل به جواز نکاح کتابیه مطلقا مع الکراهة می‌شویم.

۲- اعمال مرجحات:

سلّمنا به جمع دلالی قائل نشویم سراغ مرجّحات می‌رویم:

الف) شهرت: مشهور به روایات مجوّزه عمل کرده‌اند یا مطلقا و یا در عقد منقطع.

ب) کتاب اللّه: آیهٔ ۵ سورهٔ مائده موافق با روایات مجوّزه است و روایات ناهیهٔ مطلقه قابل تخصیص است هم با آیه و هم با روایات.

نتیجه: نکاح کتابیه مطلقا جایز است.

تلخّص من جمیع ما ذکرنا، که قول به حلّیت نکاح کتابیه مطلقا (دائم و منقطع) قول اقوی است، قول به تفصیل هم در بین متأخرین مشهور است حال باید دید دلیل این قول چیست؟

۸۴ القول فی الکفر (ادامه ...) ۱۷/ ۱/ ۸۲

دلیل قائلین به قول سوّم:

دلیل این قول (قول تفصیل) عمدتاً پنج روایت است که قسمتی در ابواب ما یحرم بالکفر و بعضی در ابواب متعه آمده است. احادیث متعدّد است ولی چون قصد مقایسهٔ بین این احادیث و احادیث سابق را داریم، اسناد جای دقّت دارد.

...* عن الحسن بن علی بن فضال، عن بعض اصحابنا

(مرسله)

عن ابی عبد الله علیه السلام قال: لا بأس أن یتمتّع الرجل بالیهودیّة و النصرانیّة و عنده حرّة. «۳»

«لا ـ بأس» مفهوم ندارد و این روایت نهایت چیزی که دلالت دارد جواز است، ولی نفی ما عدا نمی‌کند، یعنی نمی‌گوید که دائمه جایز نیست.

سلّمنا، مفهوم داشته باشد، آیا مفهومش راجع به تمتّع و دائم است یا مفهومش در مورد من عنده حره و من لا ـ عنده حرّه است. احتمال دارد منظور، مورد اوّل باشد و احتمال هم دارد که منظور این باشد که نکاح دائم روی زن مسلمان دائم جایز نیست ولی متعه روی آن اشکال ندارد که اگر این احتمال باشد این مسئلهٔ دیگری است و کاری به اصل جواز ندارد و از بحث بیگانه است.

* و عنه، عن محمّد بن سنان

(مشكل دارد ولى بقيّهٔ سند خوب است)

عن ابان بن عثمان، عن زرارهٔ قال: سمعته يقول: لا بأس أن يتزوّج اليهوديّهٔ و النصرانيّهٔ متعهٔ و عنده امرأهٔ «۴»

. همان بحثى كه در حـديث سابق مطرح شـد در اينجا هم مى‌آيـد، كه‌اولًا، لا بأس مفهوم ندارد، ثانياً، سـلمنا كه مفهوم داشـته باشـد براى جايى است كه زن مسلمهٔ دائم دارد كه اين ربطى به جواز نكاح كتابيه ندارد.

...* عن الحسن التفليسى

(شخص مجهول الحالى است و بسيار كم حديث دارد پس سند معتبر نيست)

قال: سألت الرضا عليه السلام أ يتمتّع من اليهوديّهٔ و النصرانيّهٔ؟ فقال: يتمتع من الحرهٔ المؤمنهٔ أحبّ الىّ و هى اعظم حرمهٔ منها (احترام بيشترى دارد). «۵»

تعبير «احبّ» و «اعظم حرمهٔ» دليل بر جواز است ولى اولويّت با مسلمهٔ است. آيا اين حديث نسبت به دائمه مفهوم دارد؟ خير، چون سؤال از متعه بوده جواب هم از متعه است.

---

(۱) ح ۱، باب ۶ از ابواب ما يحرم بالكفر.

(۲) ح ۳، باب ۹ از ابواب ما يحرم بالكفر.

(۳). ح ۱، باب ۴ از ابواب ما يحرم بالكفر.

(۴) ح ۲، باب ۴ از ابواب ما يحرم بالكفر.

(۵) ح ۳، باب ۷ از ابواب متعهٔ.

كتاب النكاح (مكارم)، ج۴، ص: ۱۲۲

...* عن اسماعيل بن سعد الاشعرى

(اين روايت از نظر سـند معتبر است و تمام روات آن ثقه هستند و طريق شيخ طوسى به احمد بن محمّد بن عيسى طريق معتبرى است ولى روايت مضمره است مگر اين كه بگوييم اين روات معتبر از غير امام نقل نمى‌كنند)

قال: سألته عن الرجل يتمتّع من اليهوديّهٔ و النصرانيّهٔ، قال: لا أرى بذلك بأساً قال: قلت: فالمجوسيهٔ؟ قال: امّا المجوسيهٔ فلا. «۱»

در اين روايت، هم سؤال از متعه و جواب هم از متعه است و مفهوم ديگرى ندارد.

* و عنه عن محمّد بن سنان

(سند اشكال دارد)

عن الرضا عليه السلام قال: سألته عن نكاح اليهوديّهٔ و النصرانيّهٔ

(سؤال از مطلق نكاح است)

فقال: لا بأس، فقلت: فمجوسيّهٔ؟ فقال: لا بأس به يعنى متعهٔ. «۲»

ظـاهر اين است كه «يعنى متعـهٔ» قول راوى است و اگر فرض كنيم قول امـام باشـد، بـازهم به مجوسيّه مى‌خورد پس خـارج از محلّ بحث مـاست در نتيجه روايت به عكس دلالت دارد يعنى نكاح يهوديه و نصـرانيه مطلقا (دائم و متعه) جايز است و در مجوسـيه فقط متعه جايز است.

در بين اين روايات يك روايت از نظر سند صحيح ولى مضمره است. بقيّهٔ روايات دلالت بر اصل مسأله دارد نه تفصيل، ولى ضعيف السند هستند پس مجموع روايات دلالت بر جواز متعهٔ يهوديه و نصرانيه دارد. حال تفصيل از كجا فهميده مى‌شود؟

نهايت توجيهى كه براى قائلين به تفصيل مى‌توان داشت چنين است:

روایات ناهیه می‌گوید جایز نیست و روایات مجوّزه اجازه می‌دهد که جمع بین آنها به این است که دائم جایز نیست و متعه جایز است (جمع دلالی) و این پنج روایت هم شاهد جمع است که در خصوص متعه وارد شده است.

جواب از دلیل: این جمع چند اشکال دارد:

اوّلًا: نمی‌توان روایات مجوّزه را بر متعه حمل کرد در حالی که متعه فرد نادر و فرد غالب نکاح دائم است و نمی‌توان تمام روایات سابق (شانزده روایت) را بر فرد نادر حمل کرد، پس اطلاق روایات انصراف به دائم دارد.

ثانیاً: آیهٔ ۵ سورهٔ مائده را چه کنیم آیا آن هم در مورد متعه است؟ این خیلی بعید به نظر می‌رسد.

ثالثا: ما جمع عرفی داریم که اقرب از این جمع است یعنی حمل بر کراهت کنیم چون روایات مجوزه صریح در جواز و روایات ناهیه ظهور در حرمت دارد که جمع بین آنها حمل بر کراهت است و می‌گوییم در عقد دائم کراهت شدیدتر و در عقد متعه کراهت ضعیف‌تر است و این جمع یک جمع معمول است و شواهد آن (لا بأس، لا اری بذلک بأساً) در خود روایات موجود است.

تلخّص من جمیع ما ذکرنا: اگر ما باشیم و ادلهٔ شرع نکاح دائم و منقطع با اهل کتاب جایز است.

آنچه از مجموع کلمات مرحوم صاحب جواهر هم استفاده می‌شود همین است. ولی ما در رساله نوشته‌ایم نکاح منقطعهٔ اهل کتاب جایز است و امّا نکاح دائم احتیاط واجب ترک آن است، دلیل این تفاوت چیست؟ چون عناوین ثانویه داریم، به این بیان که اگر بگوییم نکاح اهل کتاب جایز است در مدّت کوتاهی جامعهٔ مسلمانان با اهل کفر مخلوط شده و جامعه اسلامی در اهل کتاب ذوب می‌شود به همین جهت ما اجازه نمی‌دهیم. امّا اگر به هر دلیلی جلوتر ازدواج کرده‌اند به آنها نمی‌گوییم که از هم جدا شوند ولی حکم عمومی هم نمی‌دهیم.

به نظر ما احتمال دارد مشهور متأخرین که قائل به تفصیل شده‌اند همین عنوان ثانوی در نظرشان بوده است.

اضف الی ذلک، اگر قائل به نجاست اهل کتاب شویم نکاح دائم و زندگی دائمی با آنها مشکل دارد و اصلًا عملی نیست و باز احتمال دارد مشهور متأخرین که قائل به تفصیل شده‌اند نظرشان این بوده که اهل کتاب نجس هستند.

نتیجه: ما اصل مسأله (نکاح اهل کتاب) را جایز می‌دانیم ولی به عنوان ثانوی از نکاح دائم منع می‌کنیم.

[مسألة ۱ (نكاح المجوسية و الصابئة)]

اشاره

۸۵ مسئلهٔ ۱ (نکاح المجوسیهٔ و الصابئهٔ ...) ۱۹/ ۱/ ۸۲

بحث در احکام نکاح کتابیّه بود. امام (ره) در تحریر به دنبال اصل مسأله هشت فرع را بیان می‌کند و فروعی هم وجود دارد که در کلام امام (ره) نیامده که آنها را هم مطرح خواهیم کرد.

مسألهٔ ۱: الاقوی حرمهٔ نکاح المجوسیهٔ و امّا الصابئهٔ ففیها اشکال حیث انّه لم یتحقّق عندنا الی الآن حقیقهٔ دینهم (آیا اهل کتاب

(۱) ح ۱، باب ۱۳ از ابواب متعهٔ.

(۲) ح ۴، باب ۱۳ از ابواب متعهٔ.

هستند یا نه؟)

فان تحقّق أنّهم طائفهٔ من النصاری- کما قیل- کانوا بحکمهم.

عنوان مسأله:

مرحوم امام حرمت نکاح مجوسیّه را اقوی می‌داند و امّا در مورد صابئین می‌فرماید اگر ثابت شود که آنها از نصاری هستند حکم آنها را دارند.

اقوال:

مشهور و معروف این است که نکاح مجوسیه جایز نیست.
مرحوم صاحب جواهر نقل اجماع می‌کند، «۱» و قول به جواز هم به طور روشن از کسی نقل نشده است بنابراین به حسب اقوال می‌توان شهرت را در حرمت ادّعا کرد.
بحث ما در مجوسیّه است که مسلمان بخواهد او را تزویج کند و الّا زن مسلمان نمی‌توانند به تزویج مجوس درآید چون از اهل کتاب که جلوتر نیستند در حالی که تزویج اهل کتاب را با زن مسلمان اجازه ندادیم.

ادلّه:

اشاره

دو دلیل داریم:

۱- اطلاقات و عمومات:

عمومات و اطلاقاتی که دلالت بر حرمت می‌کرد و می‌فرمود نکاح کافر جایز نیست و کتابیه استثنا شده بود ولی چون معلوم نیست که اینها کتابیه باشند بنابراین عمومات حرمت شامل مجوسیّه هم هست چرا که برای استثنا دلیل لازم است و تا دلیل نباشد مجوس تحت عموم حرمت باقی می‌ماند.

۲- روایات خاصّه:

اشاره

روایاتی که در خصوص مجوس وارد شده و سه طایفه است:

طایفهٔ اوّل: روایتی که به طور مطلق منع می‌کند:

...* عن محمّد بن مسلم،
(تمام رجال سند از مشهورین و معروفین هستند)
عن ابی جعفر علیه السلام قال سألته عن الرجل المسلم یتزوّج المجوسیة فقال: لا
(مطلق است و نکاح دائم و منقطع و ابتدا و استدامه را شامل می‌شود)

و لکن اذا کانت له امهٔ مجوسیّهٔ فلا بأس أن یطأها و یعزل عنها و لا یطلب ولدها. «۲»

طایفهٔ دوّم: روایاتی که بر منع از استدامه دلالت می‌کند

که به طریق اولی از آن ثابت می‌شود نکاح ابتدایی با مجوسیه جایز نیست.

...* عن السکونی

(ضعیف السند است)

عن جعفر عن أبیه عن علی علیه السلام انّ امرأهٔ مجوسیّهٔ اسلمت قبل زوجها فقال علی علیه السلام: لا یفرّق بینهما

(ظاهراً «لا، یفرّقُ بینهما» است)

ثم قال: ان اسلمت قبل انقضاء عدّتها فهی امرأتک و ان انقضت عدتها قبل ان تسلم ثم اسلمت فانت خاطب من الخطاب. «۳»

صدر روایت سخن از مسلمان شدن زن است و ذیل را اگر «اسْلَمَتْ» بخوانیم باز به این معنی است که زن مسلمان شده است علاوه بر این سائل مرد مجوس نمی‌باشد و بحث در اسلام آوردن زن بوده پس چرا حضرت «فهی امرأتک» می‌فرماید.

باید بگوییم چیزی در تقدیر است چون صدر روایت در مورد اسلام آوردن زن ولی ذیل آن فرض دیگری است که در آن فرض سؤال از مسلمان شدن مرد مجوس قبل از زن مجوس است پس این فرض، از روایت افتاده است و ذیل روایت جواب آن است.

با توجّه به این توجیه روایت شاهد بحث ماست و آن این که مرد مجوسی که مسلمان شده با زن مجوسیه نمی‌تواند نکاح را ادامه دهد و از هم جدا می‌شوند مگر این که در عدّه، زن مسلمان شود حال که استدامه جایز نیست به طریق اولی ابتدا جایز نیست، و از این که مدّت عدّه را شارع نادیده گرفته و آن را اجازه داده است معلوم می‌شود که کار استدامه آسان‌تر از ابتدا است پس وقتی استدامه را اجازه نداد ابتدا به طریق اولی جایز نیست.

این نهایت توجیهی است که برای این روایت می‌توان گفت ولی مرحوم شیخ در کتاب استبصار «۴» و تهذیب «۵» روایت را چنین نقل می‌کند:

...* عن السکونی، عن جعفر، عن أبیه، عن علی علیه السلام ان امرأهٔ مجوسیّهٔ اسلمت قبل زوجها قال علی علیه السلام: أ تسلم قال: لا ففرّق بینهما ثم قال: ان اسلمت قبل انقضاء عدّتها فهی امرأتک و انقضت عدّتها قبل أن تسلم ثم اسلمت فأنت خاطب من الخطاب.

بنابراین نسخ روایت مشکل افتادگی عبارت نداشته ولی از بحث ما خارج است چون بحث ما در جایی است که مرد مسلمان و زن مجوسی باشد ولی روایت عکس آن را می‌گوید.

...* عن منصور بن حازم قال: سألت أبا عبد الله علیه السلام عن رجل

---

(۱) ج ۳۰، ص ۴۴.

(۲) ح ۱، باب ۶ از ابواب ما یحرم بالکفر.

(۳) ح ۲، باب ۹ از ابواب ما یحرم بالکفر.

(۴) ج ۳، ص ۱۸۲، ح ۶۶۱.

(۵) ج ۷، ص ۳۰۱، ح ۱۲۵۷.

مجوسی کانت تحته امرأهٔ علی دینه فاسلم أو اسلمت قال: ینتظر بذلک انقضاء عدتها فان هو اسلم او أسلمت قبل أن تنقضی عدتها

فهما علی نکاحهما الاوّل و ان هی لم تسلم

(مرد مسلمان شده بود و زن مسلمان نشد)

حتّی تنقضی العدّهٔ فقد بانت منه. «۱»

طایفهٔ سوّم: روایاتی که دلالت بر جواز دارد.

* و عنه، عن محمّد بن سنان

(سند ضعیف است)

عن الرضا علیه السلام قال: سألته عن نکاح الیهودیّهٔ و النصرانیّهٔ فقال: لا بأس فقلت فمجوسیهٔ؟ فقال: لا بأس به یعنی متعهٔ

(احتمالًا قول راوی است). «۲»

...* عن ابن سنان عن منصور الصیقل عن ابی عبد اللّه علیه السلام قال: لا بأس بالرجل

(رجل المسلم)

أن أ یتمتّع بالمجوسیّهٔ.

ذیل این روایت هم در واقع روایت دیگری است چون سند آن فرق می‌کند پس دو روایت است و می گوید:

...عن حماد بن عیسی عن بعض اصحابنا عن ابی عبد اللّه علیه السلام مثله. «۳»

این سه روایت یکی مرسله و در سند دو روایت دیگر «محمّد بن سنان» است پس هر سه ضعیف السند است، آیا می‌توان این روایات را در مقابل روایات ناهیه مخصوصاً صحیحهٔ «محمّد بن مسلم» قرار داد؟ آیا این روایات معرض عنها نیستند؟ در این صورت ضعف سند را با چه چیزی جبران می‌کنید؟ گرچه روایات تضافر دارد ولی توأم با اعراض اصحاب است.

نتیجه: عند التعارض، قدرت و قوّت با روایات مانعه است و اجازه بر نکاح مجوسیّه مشکل است، پس فتوای امام (ره) که «الاقوی» فرمودند درست است و ما با آن موافق هستیم، حال باید ببینیم مجوس و صابئین چه کسانی هستند؟

۸۶ ادامهٔ مسئلهٔ ۱ ... ۲۰/ ۱/ ۸۲

بقی هنا شیء: مجوس

اشاره

در اینجا در مورد اعتقادات مجوس و احکام آنها به طور فشرده بحث می‌کنیم. اصحاب ما و فقهای اهل سنت در مورد مجوس در ابواب مختلف مثل طهارت، دیات، ارث، نکاح، ذمّه، جزیه، و امثال آن بحث کرده‌اند یعنی همان گونه که از اهل کتاب بحث می‌کنند در ذیل آن از مجوس هم بحث می‌کنند. ما در بحث دیات به طور مستوفی در این باره بحث کرده‌ایم ولی به خاطر روشن شدن موضوعات مجدّداً آن را تکرار می‌کنیم:

اقوال:

اشاره

مرحوم شهید ثانی در مسالک می‌فرماید:

بقی الکلام فی المجوسیّهٔ، فانّ الظاهر عدم دخولها فی اهل الکتاب، لقول النبی صلی الله علیه و آله سنّوا بهم سنّهٔ اهل الکتاب (مثل اهل کتاب با آنها رفتار کنید، معنایش این است که اهل کتاب نیستند) فانّ فیه ایماء إلی أنّهم لیسوا منهم، و لذلک قیل: انّهم ممّن لهم شبههٔ کتاب و قد روی انّهم حرّفوا کتابهم فرفع (حدوثاً اهل کتاب بوده ولی بقاءً اهل کتاب نیستند) و ایضاً فلا یلزم أن یسنّ بهم سنّتهم فی جمیع الاحکام و ظاهر الروایهٔ کونه فی الجزیهٔ (در صدر روایت از جزیهٔ یهود و نصاری بحث شده است پس ذیل هم در مورد جزیه است). «۴»

ان قلت: یهود و نصاری هم کتاب خود را تحریف کرده‌اند پس آنها هم اهل کتاب نیستند؟

قلنا: در مورد کتاب یهود و نصاری تعبیر رفع نیامده است.

مرحوم علّامه در مختلف کلام شیخ طوسی را در کتاب مبسوط چنین نقل می‌کند:

و قسّم فی المبسوط المشرکین اقساماً ثلاثهٔ: من لهم کتاب و هم الیهود و النصاری ... فهؤلاء عند المحصلین من اصحابنا اکل ذبائحهم و لا تزویج حرائرهم بل یقرون علی ادیانهم اذا بذلوا الجزیهٔ ... و من لا کتاب له و لا شبههٔ کتاب- کعبدهٔ الاوثان ...- و من لهم شبههٔ کتاب و هم المجوس. «۵»

بعد احکام هر یک را بیان کرده و می‌فرماید: اصحاب ما در احکام مجوس اختلاف کرده‌اند.

ابن قدامه در مغنی می‌گوید:

فصل: و لیس للمجوس کتاب و لا تحلّ ذبائحهم و لا نکاح نسائهم نصّ علیه احمد و هو قول عامهٔ العلماء (معلوم می‌شود که اهل سنّت اتفاق نظر دارند که اهل کتاب نیستند) الّا أبا ثور فانّه اباح ذلک لقول النبی صلی الله علیه و آله سنّوا بهم سنّهٔ اهل الکتاب. «۶»

ابن قدامه در ادامه می‌گوید این روایت در مورد جزیه است و جمیع احکام در مورد مجوس جاری نمی‌شود.

---

(۱) ح ۳، باب ۹ از ابواب ما یحرم بالکفر.

(۲) ح ۴، باب ۱۳ از ابواب متعه.

(۳) ح ۵، باب ۱۳ از ابواب متعه.

(۴) ج ۷، ص ۳۶۱.

(۵) ج ۷، ص ۷۱.

(۶) ج ۷، ص ۵۰۲.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۴، ص: ۱۲۵

جمع‌بندی اقوال:

از مجموع اقوال اجمالًا معلوم شد که علمای عامّه مجوس را اهل کتاب نمی‌دانند و علمای خاصّه برای آنها شبههٔ کتاب قائلند و به همین جهت بعضی احکام را در مورد آنها جاری می‌دانند.

ما ابتدا معتقدات آنها و بعد احکام آنها را بیان می‌کنیم.

معتقدات مجوس:

اشاره

در میان معتقدات مجوس پنج نکته قابل توجّه است:

نکتهٔ اوّل: مجوس به دو مبدأ قائل هستند، مبدأ خیر و مبدأ شر،

«سلامتی، بیماری»، «فراوانی، قحطی»، «امنیت، ناامنی ...»
شخصی خالق خیرات و شخص دیگر خالق شرور است و دلیل آن این است که گرفتار سنخیّت علّت و معلول شده‌اند یعنی می‌گویند مبدأ خیر باید خیر و مبدأ شر باید شر باشد و خداوند واحد نمی‌تواند مبدأ هر دو باشد.
جواب: فلاسفهٔ ما از این اشکال دو جواب می‌دهند:
الف) شرور امور عدمی هستند مانند ناامنی، بیماری، فقر...
وجودی ندارند که خالق بخواهند و در وجود جز خیر نیست و عالم نظام احسن است.
ب) سلّمنا که شرور وجودیّه باشند امّا آنچه در قضاوت شرّ است فی الواقع شر نیست بلکه به جهت قلّت علم، آنها را شر می‌دانیم «وَ مٰا أُوتِيتُمْ مِنَ الْعِلْمِ إِلّٰا قَلِيلًا» مثلًا مارها و عقربها را شرور می‌دانیم که امور وجودیه هستند در حالی که از سموم اینها در مراکز طبّیه بهترین داروهای شفابخش را می‌سازند، به علاوه نیش عقرب و مار، شاخ کرگدن و دندان و چنگال حیوان‌های درّنده در نظام احسن وسیلهٔ دفاعی آنها است، پس چیزهایی که خیال می‌کنیم شر است در واقع خیر است و از کوتاه فکری ماست که اینها را شرور می‌دانیم اصلًا اگر ظلمت نباشد نور بی‌معنی است، ظلمت باعث آرامش است و نور آرامش نمی‌آورد و بنابراین، این موارد در واقع شر نیستند.
۸۷ ادامهٔ مسئلهٔ ۱ ... ۲۳/ ۱/ ۸۲

نکتهٔ دوّم: مجوس دو مبدأ (مبدأ خیر و شر) را به نام نور و ظلمت می‌نامند،

نور مبدأ خیرات و ظلمت مبدأ شرور است و از آن تعبیر به یزدان و اهریمن هم می‌کنند. از بعضی از کلمات مجوس استفاده می‌شود که آنها در اصل موحّد بوده‌اند و بعد ثنوی و دوگانه‌پرست شدند. آنها معتقدند که مبدأ اصلی یزدان بوده و اهریمن به دست یزدان آفریده شده است، به این بیان که فکر سوئی برای یزدان پیدا شد که اگر دشمنی می‌داشتم با او چه می‌کردم. از این فکر، اهریمن به وجود آمد ولی در سرانجام دنیا یزدان بر اهریمن غالب شده و اهریمن از بین می‌رود.
جواب: ما می‌دانیم که ظلمت چه عدمی باشد و چه وجودی- ظلمت‌های معمولی قلّت نور است پس یک امر وجودی است و لذا در تاریکی شب هم خیلی چیزها را می‌بینیم- قرآن هر دو را نعمت دانسته و روز را برای کار و کوشش و شب را برای آرامش می‌داند: «وَ جَعَلَ اللَّيْلَ سَكَناً». «۱»

نکتهٔ سوّم: مجوس به چهار عنصر معتقداند همان چیزی که فلاسفهٔ یونان قائل بودند: آتش، آب، خاک و باد

(وجود هوا در حال عادّی معلوم نیست ولی در موقع جریان یافتن معلوم می‌شود که به آن باد می‌گویند). این عناصر را مقدّس

می‌دانند ولی آتش قداست است بیشتری دارد و به همین جهت هر جا که وارد می‌شوند آتشکده می‌سازند.

آیا آتش را می‌پرستند یا فقط آن را محترم می‌دانند؟ بلا تشبیه مانند این که ما تربت کربلا را محترم می‌شماریم.

بعضی از آنها ادّعا می‌کنند که ما آتش را نمی‌پرستیم که دلیل این ادّعا ثابت نیست. حضور آنها در اطراف آتش مانند آن است که آتش را عبادت می‌کنند و شاید به همین جهت است که روایات ما نماز خواندن در مقابل آتش را مکروه می‌داند چرا که مانند فعل عبدهٔ نیران است.

نکتهٔ چهارم: مجوس معتقداند اوّلین کسی که آفریده شده آدم نبوده است

بلکه شخصی به نام «کیومرث» بوده و او پدر همهٔ انسان‌ها است.

آنها برای خودشان معتقد به پیامبری هستند که کتاب آسمانی داشته است.

آیا پیامبر آنها «زرتشت» یا «زردشت» بوده یا فقط کان لهم نبیاً؟

---

(۱) آیهٔ ۹۶، سورهٔ انعام.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۴، ص: ۱۲۶

بعضی معتقدند که «زرتشت» یک شخصیت خیالی و وهمی است و اصلًا وجود خارجی نداشته و خیال‌بافان چنین وجودی را ساخته‌اند کما این که این گونه شخصیت‌های ساختگی تاریخی کم نداریم، و دلیل آن این است که محلّ و تاریخ تولّدش معلوم نیست. بعضی تاریخ تولّد او را یازده قرن قبل از میلاد مسیح و بعضی آن را پنج قرن قبل از میلاد مسیح ذکر کرده‌اند (۶ قرن اختلاف!) در مکان تولد او هم اختلاف شده است. پس اصل وجود چنین کسی از نظر تاریخی محلّ بحث است.

احکام ما بر محور «مجوس» دور می‌زند و اصراری نداریم که مجوس همان زرتشتی‌ها باشند، آن چه که برای ما در روایات مطرح است مجوسی است که به دو مبدأ قائلند و به آتش احترام می‌گذارند، زرتشتی باشند یا نه.

نکتهٔ پنجم: در مورد کتاب مجوس هم اختلاف است،

آیا اسم کتاب آنها «اوستا» بوده یا «جاماسب» «۱» یا «جاماس» یا کتاب‌های متعدّدی داشته‌اند.

بعضی معتقدند جاماسب اسم شخصی از بزرگان مجوس است و احتمالًا داماد زرتشت بوده و کتابی به نام «جاماسب‌نامه» نوشته که به مروز زمان لفظ نامه از آخر آن افتاده و به آن جاماسب گفتند.

احکام مجوس:

اشاره

در اینجا دو بحث داریم:

۱- به طور کلی آیا مجوس اهل کتاب هستند؟

۲- از نظر نكاح، طهارت و نجاست حدود، ديات و ... حكم آنها چگونه است؟

۱- آيا مجوس اهل كتاب هستند؟

احاديث زيادى داريم كه مى‌گويد اينها اهل كتاب هستند در بعضى از احاديث هم داريم كه با اينها معاملهٔ اهل كتاب كنيد، بعضى از اين تعبير استفاده مى‌كنند كه اينها اهل كتاب نيستند كه از اين جهات براى ما فرقى نمى‌كند عمدهٔ احاديث در كتاب وسائل، جلد ۱۱، باب جهاد العدوّ آمده است:

...* عن زرارة

(روايت از نظر سند معتبر است)

قال: سألته

(مضمره است ولى مضمرهٔ شخصى مثل زراره مشكلى ندارد)

عن المجوس ما حدّهم؟ فقال: هم من اهل الكتاب و مجراهم مجرى اليهود و النصارى فى الحدود و الديات. «۲»

«ما حدّهم» دو احتمال دارد:

الف) به اين معنى باشد كه منزلت اجتماعى آنها چيست؟

ب) به اين معنى باشد كه حدود آنها چه حكمى دارد، كه از اين جهت فرقى براى ما ندارد.

آيا «فى الحدود و الديات» تعبير «هم اهل الكتاب» را محدود كرده و قيد مى‌زند يا بيان مثال است؟

چون نظر سائل به حدود و ديات بوده احتمالًا امام مى‌فرمايد در حدود و ديات مانند اهل كتاب هستند.

...* عن ابى يحيى الواسطى

(مجهول الحال)

عن بعض اصحابنا

(مرسله)

قال: سأل أبو عبد الله عليه السلام عن المجوس أ كان لهم نبىّ؟ فقال:

نعم أما بلغك كتاب رسول الله صلى الله عليه و آله الى اهل مكّة

(پيامبر صلى الله عليه و آله به اهل مكه نامه نوشتند كه شما بايد يا مسلمان شويد يا جنگ كنيد، در جواب گفتند كه به ما اجازه بدهيد بت بپرستيم و جزيه دهيم، پيامبر صلى الله عليه و آله فرمود من از غير اهل كتاب جزيه نمى‌گيرم. آنها نامه نوشتند كه چرا از مجوس جزيه مى‌گيريد)

فكتب اليهم رسول الله عليه السلام انّ المجوس كان لهم نبىّ فقتلوه و كتاب احرقوه اتاهم نبيّهم بكتابهم فى اثنى عشر الف جلد ثور. «۳»

ذيل حديث مسئلهٔ عجيبى را مطرح مى‌كند چون در تمام مدينه در آن زمان دوازده هزار رأس گاو پيدا نمى‌شد و دوازده هزار پوست گاو اگر به صورت صفحه درآيد در حدود ششصد هزار صفحه مى‌شود كه باور كردنى نيست و احتمالًا منظور اين است كه كاغذش از پوست گاو بوده يعنى دوازده هزار صفحه از جلد ثور بوده است، كه در آن زمان صفحه‌ها كوچك و كلمات درشت نوشته مى‌شد، و احتمال دارد كه بگوييم «الف» زيادى است. پس اين ذيل اين مشكل را دارد.

اين روايت نشان مى‌دهد كه فقط مسئلهٔ، جزيه نيست و لو سؤال اهل مكّه از جزيه بوده، چون جواب عام است و مى‌فرمايد آنها اهل

کتاب هستند.

حدیث دیگری از أبو یحیی واسطی داریم که مشکل ارسال سند ندارد:

...* عن ابی یحیی الواسطی قال: سئل أبو عبد اللّه علیه السلام عن المجوس فقال: کان لهم نبی قتلوه و کتاب أحرقوه، اتاهم نبیّهم بکتابهم فی اثنی عشر الف جلد ثور، و کان یقال له جاماست

(اسم کتاب آنها). «۴»

---

(۱) «جاماسب» را به صورت جاماسف و «جاماست» نیز آورده‌اند.

(۲) وسائل، ج ۱۹، ح ۱۱، باب ۱۳ از ابواب دیات نفس.

(۳) وسائل، ج ۱۱، ح ۱، باب ۴۹ از ابواب جهاد العدوّ.

(۴) وسائل، ج ۱۱، ح ۳، باب ۴۹ از ابواب جهاد العدو.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۴، ص: ۱۲۷

این دو روایت از ابی یحیی است ولی یکی از پیامبر صلی الله علیه و آله و یکی از امام صادق علیه السلام نقل شده است.

...* عن الاصبغ بن نباتة، ان علیّاً علیه السلام قال علی المنبر: سلونی قبل أن تفقدونی فقام الیه اشعث فقال: یا امیر المؤمنین کیف یؤخذ الجزیة من المجوس و لم ینزل علیهم کتاب و لم یبعث الیهم نبیّ؟ فقال بلی یا أشعث قد انزل اللّه الیهم کتاباً و بعث الیهم نبیّاً الحدیث

(مطلق می‌فرماید که اینها اهل کتاب هستند و فقط در مورد جزیه نیست). «۱»

سند این روایات هر چند ضعیف است ولی معمول بهای اصحاب است. مرحوم مجلسی اوّل، صاحب روضة المتقین می‌فرماید:

و الأخبار فی امر المجوس کثیرة لا تخلو من ضعف و لکن عمل الاصحاب علیها. «۲»

پس روایات متضافر است و تعداد از آنها صحیحه و بقیه هم معمول بهای اصحاب است.

...* عن علی بن علی بن دعبل اخی دعبل بن علی

(برادر دعبل معروف)

عن علی بن موسی الرضا، عن أبیه عن آبائه، عن علی بن الحسین انّ رسول الله صلی الله علیه و آله قال: سُنّوا بهم سنّة اهل الکتاب یعنی المجوس

(با مجوس معاملهٔ اهل کتاب کنید). «۳»

این روایت «سنّوا بهم» را عامّه هم نقل کرده‌اند. همان گونه که سابقاً بیان شد ابن قدامه در مغنی اصرار داشت که این روایت در مورد جزیه است در حالی که وقتی به کتب اهل سنّت نگاه کنیم می‌بینیم که این روایت را به صورت یک روایت مطلق از پیامبر صلی الله علیه و آله نقل می‌کنند به عنوان مثال در کتاب فتح الباری فی شرح صحیح البخاری «۴» آمده است که روایت مطلق است و مقید به جزیه نیست، همچنین ابن رشد در کتاب بدایة المجتهد «۵» به این حدیث استدلال کرده و می‌گوید حدیث مطلق است. موطّأ مالک «۶» هم می‌گوید که روایت مطلق است و مقیّد به جزیه نیست.

فقهای اهل سنّت به این حدیث دو اشکال دارند:

اشکال اوّل: حدیث دلالت دارد که اینها اهل کتاب چون می‌فرماید: «سنّوا بهم».

اشکال دوّم: محدود به جزیه است و سایر احکام را شامل نمی‌شود.

جواب: هر دو اشکال بی‌اساس است.

جواب از اشکال اوّل: نظر اهل مدینه اهل کتاب فقط یهود و نصاری بودند (اهل کتاب منصرف به این دو گروه بود) و آنها اسمی از اهل کتاب بودن مجوس نشنیده بودند و مجوس به عنوان اهل کتاب ناشناخته بودند و لذا پیامبر چنین می‌فرماید.

جواب اشکال دوّم: سلّمنا که اینها اهل کتاب نبودند ولی «سنّوا بهم» مطلق است یعنی تمام احکام اهل کتاب را دارند و مقیّد کردن به جزیه وجهی ندارد و اگر نامهٔ اهل مکّه را ملاک قرار دهند جواب آن این است که سؤال از مورد خاصّی (جزیه) بوده است.

پس تصور ما این است که آنها اشتباه کرده‌اند و لعل اهل سنّت با ایرانی‌ها یک خورده حسابی داشته‌اند و تعصّب باطنی آنها روی این حکم اثر گذاشته و می‌خواستند آنها را جزء بت‌پرستان کرده و به این صورت انتقامی بگیرند!

۸۸ ادامهٔ مسئلهٔ ۱ ... ۲۴/ ۱/ ۸۲

۲– حکم مجوس در نکاح، طهارت، جزیه، دیه و سایر جزئیات:

در مورد احکام مجوس دو بحث داشتیم یکی در مورد اهل کتاب بودن آنها است که آن را شرح دادیم و امّا بحث دیگر در مورد جزئیات احکام آنها است.

روایاتی داریم که در موارد خاصّی وارد شده است مثلًا در باب جزیه یا دیات یا طهارت و نجاست. از این روایات استفاده می‌شود که مجوس مانند سایر اهل کتاب هستند و احکام اهل کتاب را دارند ما وارد بحث از این روایات نمی‌شویم، زیرا به جهت گستردگی بحث باید هر یک در جای خودش مورد بررسی قرار گیرد و فقط به موارد آن اشاره می‌کنیم.

۱– باب جهاد عدو که در مورد خصوص جزیه بحث می‌کند.

۲– باب ۱۳ از ابواب دیات نفس وسائل که حدود هفت روایت دارد.

---

(۱) وسائل، ج ۱۱، ح ۷، باب ۴۹ از ابواب جهاد العدو.

(۲) ج ۳، ص ۱۵۷.

(۳) وسائل، ج ۱۱، ح ۹، باب ۴۹ از ابواب جهاد العدو.

(۴) ج ۶، ص ۱۸۶.

(۵) ج ۱، ص ۳۶۴.

(۶) ج ۱، ص ۲۷۸.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۴، ص: ۱۲۸

۳– باب ۲۴ از ابواب نجاست الکفار

تا اینجا اجمالًا حکم مجوس را دانستیم.

احکام صابئین:

اشاره

مرحوم امام (ره) در مورد صابئین در مسئلهٔ ۱ چنین فرمودند:

و امّا الصابئة ففیها اشکال حیث انّه لم یتحقق عندنا الی الآن حقیقة دینهم، فانْ تحقّق انهم طائفة من النصاری کما قیل کانوا بحکمهم.

اقوال:

در مورد صابئین اختلاف شدیدی است و حد اقلّ شش قول در کتب مختلف اعمّ از فقه، حدیث، دائرة المعارف، ملل و نحل وجود دارد:

۱- ستاره‌پرست هستند پس مانند سائر بت‌پرستان هستند و حکم عبدهٔ اوثان را دارند. مرحوم علی ابن ابراهیم در تفسیرش در ذیل آیهٔ صابئین می‌فرماید:

الصابئون قوم لا مجوس و لا یهود و لا نصاریٰ و لا مسلمین و هم یعبدون الکواکب و النجوم. «۱»

مرحوم شیخ طوسی در مبسوط همین معنی را می گوید:

و الصحیح فی الصابی أنّهم غیر النصاریٰ لانّهم یعبدون الکواکب. «۲»

در کتاب خلاف هم شیخ طوسی می‌فرماید:

مسألة ۹۳: الصابئة لا تجری علیهم احکام اهل الکتاب ... دلیلنا اجماع الفرقة. «۳»

پس به نظر شیخ طوسی و علی بن ابراهیم اهل کتاب نیستند.

۲- دین آنها شبیه نصاری است. خلیل بن احمد (لغوی معروف) در کتاب العین در ریشهٔ صبأ می گوید:

و صبأ فلان ای دان بدین الصابئین و هم قوم دینهم شبیه بدین النصاری الّا انّ قبلتهم نحو مهب الجنوب حیال منتصف النهار (مسیحی‌ها قبلهٔ‌شان به سمت شمال است پس با مسیح در قبله تفاوت دارند) یزعمون انّهم علی دین نوح (ریشه از نوح است و بعد تابع مسیح شده‌اند).

۳- شاخه‌ای از نصاری هستند. ابن قدامه در مغنی «۴» از احمد حنبل و از قول شافعی نقل می کند که شاخه‌ای از نصاری هستند البتّه شافعی قول دیگری هم دارد و می گوید احکام نصاریٰ بر آنها جاری نیست.

۴- فرقه‌ای هستند که ملائکه را عبادت می کنند و زبور داود را قبول دارند و قبله هم دارند. این قول را ما در تفسیر نمونه «۵» از رسالهٔ کشاف اصطلاح الفنون نقل کرده‌ایم.

۵- تابع یحیی بن زکریّا هستند (قول مشهور) و معتقدند که کتابی بر یحیی نازل شده است. غالباً محلّ سکونت آنها در کنار ساحل نهرهای بزرگ است مثلًا کنار کارون، دجله و فرات، مخصوصاً در کنار کارون در خرمشهر و آبادان هستند که به آنها در خوزستان «صُبّی» می گویند آنها علاقهٔ خاصی به آبهای جاری دارند.

۶- دو گروه هستند: گروهی به شریعت موسی یا عیسی ایمان دارند و گروهی بت‌پرست هستند که ملائک یا کواکب را می‌پرستند. این قول را صاحب جواهر نقل کرده و بحث مبسوطی در مورد صابئین دارد.

آنچه که امروز در بین صابئین مملکت ما معروف است این که آنها تابع یحیی بن زکریا هستند و در کشور ما در قانون اساسی جزء اقلیت‌های مذهبی عنوان نشده‌اند.

ادلّه:

اشاره

در مورد صابئین روایتی نـداریم ولی سه آیه در قرآن «۶» داریم که در آن لفظ صابئین آمـده است یک آیه دلالتی نـدارد و دو آیه دلالت می‌کند که اینها اهل کتاب هستند چرا از این دو آیه غفلت شده است؟

۱- آیهٔ [شصت و دوم سورهٔ بقره]

اشاره

«إِنَّ الَّذِينَ آمَنُوا وَ الَّذِينَ هَادُوا وَ النَّصَارىٰ وَ الصَّابِئِينَ مَنْ آمَنَ بِاللَّهِ وَ الْيَوْمِ الْآخِرِ وَ عَمِلَ صَالِحاً فَلَهُمْ أَجْرُهُمْ عِنْدَ رَبِّهِمْ وَ لَا خَوْفٌ عَلَيْهِمْ وَ لَا هُمْ يَحْزَنُونَ». «۷»

می‌فرمایـد کسانی که ایمان آوردند و یهودی‌ها و نصـرانی‌ها و صابئین، آنها که ایمان به خدا و روز قیامت آورده‌اند اجرشان در نزد خدا محفوظ است.

شأن نزول آیه:

در شأن نزول این آیه داستان مفصّلی از حضرت سلمان آمده است.

حضرت سلمان ابتدا آیین ایرانی داشت (احتمالًا مجوس) و

---

(۱) تفسیر القمی، ج ۱، ص ۴۸.

(۲) ج ۴، ص ۲۱۰.

(۳) ج ۴، کتاب النکاح، ص ۳۱۸، مسئلهٔ ۹۳.

(۴) ج ۷، ص ۵۰۱.

(۵) ج ۱، ص ۲۸۹.

(۶) آیهٔ ۶۲ سورهٔ بقره، آیهٔ ۶۹ سورهٔ مائده، آیهٔ ۱۷ سورهٔ حج.

(۷) آیهٔ ۶۲، سورهٔ بقره.

کتاب النکاح (مکارم)، ج‌۴، ص: ۱۲۹

به دنبال دین حق حرکت کرد. ابتدا با آیین مسیح برخورد کرده و آن را حق یافت و مسیحی شد. عالمان دیر مسیحیان به او گفتند که در کتاب‌های ما آمده در همین ایّام در میان ملّت عرب پیامبری ظهور خواهد کرد که از تمام انبیاء برتر و پیامبر آخر الزمان است ولی نمی‌توانیم او را درک کنیم، او بـه مـدینه رفت بعـد از ظهـور پیـامبر ایمـان آورد. در این میـان روزی به فکر یـاران حق طلب مسیحی‌اش افتاد و نماز و روزه و ایمان آنها به پیامبر و انتظار کشیدن بعثت وی را برای حضرت شـرح داد و از حضرت پرسید که حال اینها چگونه است؟ شخص فضولی گفت اینها اهل جهنم هستند، اینجا بود که این آیه نازل شد که پیروان هر مذهبی از مذاهب آسـمانی در زمان خودش و قبل از آمدن دین جدید اگر عمل صالح انجام دهند اجر می‌برند، حتّی صابئین اگر ایمان داشـته باشند و عمل صالح انجام دهند اهل نجات هستند.

در آیه «آمن» و «عمل» به لفظ ماضـی است و می‌گویـد که آنهایی که در گذشـته ایمان آورده‌انـد یعنی قبل از آن که دین جدیدی بیاید و نمی‌توان گفت اسلام همهٔ اینها را پذیرا می‌شود، بنابراین آیه مربوط به این است که هر قوم و ملّتی در زمان خودشان اگر به دینشان علاقه‌مند بوده و عمل صالح انجام دهند اجر می‌برند و این ربطی به «پلورالیسم» ندارد که بگوییم هر دینی برای خودش آزاد است و پیروان آنها آزادند و اسلام همه را پذیرفته است.

۸۹ ادامهٔ مسئلهٔ ۱ ... ۲۵/ ۱/ ۸۲

۲- آيهٔ [شصت و نهم سورهٔ مائده]

«إِنَّ الَّذِينَ آمَنُوا وَ الَّذِينَ هادُوا وَ الصّابِئُونَ وَ النَّصارى مَنْ آمَنَ بِاللّهِ وَ الْيَوْمِ الْآخِرِ وَ عَمِلَ صالِحاً فَلا خَوْفٌ عَلَيْهِمْ وَ لا هُمْ يَحْزَنُونَ». «۱»

در اين آيه هم سخن از چهار گروه است: مسلمانان، يهود، نصارى و صابئين اگر تمام اينها ايمان بياورند و عمل صالح انجام دهند اهل نجات هستند و اجر مى‌برند و خوفى از قيامت و عذاب الهى ندارند.

سؤال: اگر از «الَّذِينَ آمَنُوا» در ابتداى سوره مسلمانان مراد باشند از يهود و نصارى و صابئون هم مؤمنان آنها مراد باشند، پس چرا ايمان (مَنْ آمَنَ بِاللّهِ) تكرار شده است؟

جواب: اين مسأله مشابه‌هايى هم در قرآن دارد، به عنوان مثال مى‌فرمايد: «يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا آمِنُوا بِاللّهِ». «۲»

ايمان داراى مراحلى است: ايمان به لفظ و ظاهرى، ايمان به قلب، ايمان راسخ و ايمان كامل. آيه مى‌فرمايد اى كسانى كه در مراحل ابتدايى ايمان هستيد ايمان كامل بياوريد و گاهى گفته شده ايمان اوّلى در آيه ايمان ابتدائى و ايمان دوّمى ثبات بر ايمان است كه در اين صورت هر دو يك مرتبه از ايمان است (يا أيها الذين آمنوا كونوا ثابتين على الايمان) در «اهْدِنَا الصِّراطَ الْمُسْتَقِيمَ» هم اشكال مى‌شود كه مگر ما در صراط مستقيم نيستيم كه چنين مى‌گوييم. جواب‌هايى داده شده از آن جمله اين كه ما را در صراط مستقيم ثابت قدم بدار زيرا مؤمنين و صحابهٔ به نامى (مثل طلحه و زبير) داشتيم كه ثبات قدم نداشتند و گرفتار شدند و زمانى پشيمان شدند كه پشيمانى سودى نداشت.

پس چه مراد مراحل ايمان باشد يا حدوث و بقاء، با اين جواب اشكال مرتفع مى‌گردد.

مراد از «مَنْ آمَنَ وَ عَمِلَ صالِحاً» چيست؟

احتمالات تفسيرى زيادى داده شده است:

احتمال اوّل: هر كدام از اين چهار گروه اگر در عصر خود مؤمن بودند اهل نجات بودند. اين تفسير را دو قرينه تقويت مى‌كند:

الف) «مَنْ» اگر موصوله باشد چون فعل «آمَنَ وَ عَمِلَ» ماضى است معنايش اين است كه هر يك در عصر و زمان خودشان اگر مؤمن بودند اهل نجات بودند، امّا اگر «مَنْ» را شرطيّه دانستيم ديگر قرينه‌اى نيست چون «مَنْ» شرطيّه ماضى را در حكم مضارع قرار مى‌دهد.

ب) شأن نزولى براى اين آيه گفته شده كه طبرى در تفسير جامع البيان در ذيل اين آيه آن را آورده است كه همان داستان سلمان فارسى است.

احتمال دوّم: اگر تمام اين گروه‌هاى چهارگانه به پيامبر اسلام صلى الله عليه و آله ايمان آورده و عمل صالح انجام دهند اهل نجات هستند يعنى مراد از «آمن» دوّم ايمان به پيامبر صلى الله عليه و آله است يعنى هر كه هستيد و هر سابقهٔ دينى كه داشته باشيد اگر ايمان به پيامبر بياوريد سابقهٔ سوء جبران خواهد شد.

اشكال: اگر منظور ايمان به پيامبر صلى الله عليه و آله است پس چرا «الَّذِينَ أَشْرَكُوا» در اين آيه آورده نشده همان گونه كه در آيهٔ ۱۷ سورهٔ حج آورده شده است:

---

(۱) آيهٔ ۶۹، سورهٔ مائده.

(۲) آيهٔ ۱۳۶، سورهٔ نساء.

«إِنَّ الَّذِينَ آمَنُوا وَ الَّذِينَ هَادُوا وَ الصَّابِئِينَ وَ النَّصَارَى وَ الْمَجُوسَ وَ الَّذِينَ أَشْرَكُوا إِنَّ اللّهَ يَفْصِلُ بَيْنَهُمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ إِنَّ اللّهَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ شَهِيدٌ».

آیه در مورد اهـل نجات بودن اینها صحبت نمی‌کند و ارتباطی به بحث ما نـدارد ولی به خاطر این که در بیان امور مربوط به غیر مسلمین همه را ذکر می‌کند و همان گونه که الذین اشرکوا در این آیه آمده، باید در آیه مورد بحث ما نیز می‌آمد، چون راه ایمان آوردن مجدّد، برای همه باز است بنابراین باید مثل آیهٔ سورهٔ حج در اینجا هم، مشرکان عنوان شود.

حال چطور راه را به روی اقلّیت‌ها برای ایمان آوردن باز کرده‌انـد ولی مشرکان که تعـدادشان بیشتر و بیشتر محل ابتلا بوده‌انـد ذکر نشدند.

نتیجه: اگر این تفسیر را به خاطر این اشکال از کار بینـدازیم تفسیر اوّل تقویت شده و ما غیر از آن، تفسیر جامعی نخواهیم داشت زیرا و تفاسیر دیگر نوعاً در مورد مصادیق خاص وارد شده که آنها دیگر تعیین مصداق است و تفسیر نیست.

پس اگر تفسیر اوّل تقویت شـده و معنـایش این که «صـابئین» اهـل کتـاب هسـتند، یعنی همـهٔ آنهـا (یهود، نصـاری، صابئین) دارای مذاهب آسمانی و کتب سماوی بوده و هر یک در زمان خودشان اهل نجات بوده‌اند.

احتمال سوّم: در عصـر و زمان ما برای این دو آیه یک تفسیر انحرافی ذکر کرده‌اند. طرفداران صلح کل و به تعبیر امروزی طرفداران «پلورالیسم» (تکثرگرایی یعنی راه به سوی خـدا منحصـر به یـک راه نیست بلکه تمـام راه‌ها به خـدا می‌رسـد) می‌گوینـد پیروان همهٔ ادیان اهل نجات هستند یهود به جای وهم خود نصاری به جای خود.

در پاسخ این عدّه باید گفت:

اولًا: این عنوان اسمش تازه است ولی خودش چیز تازه‌ای نیست در زمان ما عدّه‌ای عناوین سابق را با اسم جدید مطرح می‌کنند. چرا که این همـان بحثی است که صوفی‌هـا تحت عنوان «صـلح کـل» مطرح کرده و می‌گفتنـد حتّی بت‌پرستی هم خـداپرستی است. در اشعار ادبا، کلمات فلاسـفه هم این مطلب آمـده، و الان آن را با یک اسم جدید به عنوان کلام جدید مطرح می‌کنند. یکی دیگر از این عنـاوین جدیـد «هرمونتیـک» است که همـان تفسـیرهای مختلف است یعنی تفسـیر به رأی و عمل به برداشت شخصـی از آیه، و می‌گویند همه در دین خودشان آزاد هستند که این‌ها را هم حق می‌دانند.

در این عمل، در واقع، زدن ریشهٔ اسـلام پیش‌بینی شده است چون چنین دیدگاهی مسـلمین را در ایمانشان سـست و ضعیف کرده و راه را برای نفوذ مذاهب دیگر باز می‌کند.

آیا این تفسیر انحرافی قابل قبول است؟ این تفسیر با دهها آیه از قرآن تضاد دارد که به ذکر سه نمونه اکتفا می‌کنیم:

۱- آیـهٔ «قُلْ يَا أَهْلَ الْكِتَابِ لَسْتُمْ عَلَى شَيْءٍ (اهـل نجـات نیستیـد) حَتَّى تُقِيمُوا التَّوْرَاةَ وَ الْإِنْجِيلَ وَ مَا أُنْزِلَ إِلَيْكُمْ مِنْ رَبِّكُمْ (آیات متعـدّدی داریم که می‌فرمایـد از جمله کلمات تورات و انجیل این است که به آمـدن پیامبری با علائم مشـخص بشارت می‌دهند که این قسـمت از آیه اشـاره به آن است) وَ لَيَزِيدَنَّ كَثِيراً مِنْهُمْ مَا أُنْزِلَ إِلَيْكَ مِنْ رَبِّكَ طُغْيَاناً وَ كُفْراً فَلَا تَأْسَ عَلَى الْقَوْمِ الْكَافِرِينَ» «۱» آنهـایی که به آیـات قرآن تو ایمـان نیاورنـد و هنگـام نزول آیـات، طغیـان و کفر آنهـا اضافه می‌شود آنها اهل کفر هسـتند. این آیه صریحاً اینها را اهل کفر می‌دانـد، البتّه در آیـهٔ بعـد می‌گوید که اهل نجات هسـتند و این تناقض دو آیه قرینه می‌شود که منظور این است که هر یک در زمان خودشان اهل نجات هستند.

۲- آیهٔ «وَ قَالُوا كُونُوا هُوداً أَوْ نَصَارَى تَهْتَدُوا قُلْ بَلْ مِلَّةَ إِبْرَاهِيمَ حَنِيفاً وَ مَا كَانَ مِنَ الْمُشْرِكِينَ (بل به معنی اضراب است یعنی یهودی و نصرانی شدن فایده‌ای ندارد و ملّت ابراهیم حقّ است که همان اسلام است)* قُولُوا آمَنَّا بِاللّهِ وَ مَا أُنْزِلَ إِلَيْنَا وَ مَا أُنْزِلَ إِلَى إِبْرَاهِيمَ وَ إِسْمَاعِيلَ وَ إِسْحَاقَ وَ يَعْقُوبَ وَ الْأَسْبَاطِ وَ مَا أُوتِيَ مُوسَى وَ عِيسَى وَ مَا أُوتِيَ النَّبِيُّونَ مِنْ رَبِّهِمْ لَا نُفَرِّقُ بَيْنَ أَحَدٍ مِنْهُمْ وَ نَحْنُ لَهُ مُسْلِمُونَ* فَإِنْ آمَنُوا بِمِثْلِ مَا آمَنْتُمْ بِهِ فَقَدِ اهْتَدَوْا وَ إِنْ تَوَلَّوْا فَإِنَّمَا هُمْ فِي شِقَاقٍ فَسَيَكْفِيكَهُمُ اللّهُ وَ هُوَ السَّمِيعُ الْعَلِيمُ». «۲»

اگر می‌خواهید اهل نجات شوید همه به آنچه بر پیامبر اسلام نازل شده ایمان بیاورید و اگر فقط به آنچه که بر موسی و عیسی نازل شده ایمان بیاورید کافی نیست. در ادامه می‌فرماید:

اگر ایمان بیاورند به مثل این که شما ایمان آوردید بر هدایت هستند و اگر ایمان نیاورند در شقاق و مخالفت هستند. این آیات با صراحت دلالت دارد، حال تعجّب می کنیم چگونه به آیه‌ای از قرآن استدلال کرده و این آیات روشن را فراموش می کنند و ادّعای اهل علم بودن هم دارند.

---

(۱) آیهٔ ۶۸، سورهٔ مائده.

(۲) آیات ۱۳۵– ۱۳۷، سورهٔ بقره.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۴، ص: ۱۳۱

۹۰ ادامهٔ م ۱ و م ۲ (العقد الواقع بین الکفار ...) ۲۶/ ۱/ ۸۲

در آیـهٔ سورهٔ بقره «صـابئین» در حـالت نصبی ذکر شـده و عطف بر اسم «إنّ» است ولی در سورهٔ مائـده تعبیر «الصّابِئُونَ» به صورت رفعی آمده که برای توجیه آن سه راه حل گفته شده است:

۱– عطف بر محل است چون محل اسم «انّ» مرفوع می‌باشد و عطف بر محل در ادبیّات عرب فراوان است.

۲– مبتدا و خبر آن محذوف است «و الصابئون و النصاری کذلک».

۳– عطف بر ضمیر «هادُوا» که این ترکیب درست نیست چون عطف بر ضمیر متصل مرفوعی جایز نیست مگر آن که ابتداء به منفصل تأکید گردد.

بعضی از این آیات سوء استفاده کرده و می گویند همهٔ ادیان بر حق هستند و این همان صلح کلّی است که صوفیّه به آن قائلند:

مسلمان، گر بدانستی که بت چیست یقین کردی که حق در بت‌پرستی است

آیات زیادی با این مبنا مخالف است که دو آیه بیان شد.

۳– آیهٔ «وَ لَمّا جاءَهُمْ کِتابٌ مِنْ عِنْدِ اللّهِ مُصَدِّقٌ لِما مَعَهُمْ وَ کانُوا مِنْ قَبْلُ یَسْتَفْتِحُونَ عَلَی الَّذِینَ کَفَرُوا فَلَمّا جاءَهُمْ ما عَرَفُوا کَفَرُوا بِهِ» «۱»

ضمیر «جاءهم» به یهود و نصاری برمی گردد. معنای «مصدّق لما معهم» چیست؟

قرائنی داریم که معنای عبارت این است که پیامبری بیایـد هماهنگ با نشانه‌هایی که در تورات و انجیل آمـده است و معنای آن این نیست که قرآن تحریف انجیل و تورات را تصدیق می کند همان گونه که امروزه بعضی از مسیحی‌ها از آن سوء استفاده می کنند.

این آیه می‌فرماید قبل از آمدن قرآن می گفتند وقتی پیامبر اسلام آمد به کمک او بر شما مشرکین عرب پیروز می‌شویم «فَلَمّا جاءَهُمْ ما عَرَفُوا» هنگامی که فردی با نشانه‌هایی که یهود و نصاری می‌شناختند، آمد آنها قبول نکردند و کافر شدند و علّت آن این بود که می گفتند ما فکر می کردیم که پیامبری از بین بنی اسرائیل ظهور خواهد کرد پس نژادپرستی آنها اجازه نداد که ایمان بیاورند.

آیه با صراحت می‌فرماید که اگر دین جدید به عنوان آخرین دین بیاید باید پذیرا شد و کسی که کافر شود لعنت خدا بر او باد در حالی که شما می گویید همهٔ ادیان بر حق هستند.

به عبارت دیگر یکی از شیطنت‌های افراد مغرض توسّل به تفسیر به رأی است که دارای انواعی است و یکی از آنها انتخاب گزینشی آیات است، یعنی آنچه که از آیات در سیر پیش داوری‌های اوست می‌پذیرد و بقیّه را کنار می گذارد، در حالی که بعضی از آیات قرآن بعض دیگر را تفسیر می کند. بر فرض که آیهٔ مائده ابهام داشته باشد آن را در کنار این آیات قرار می‌دهیم و این آیات آن را تفسیر می کند.

پس کسانی که به آیات قرآن استدلال می‌کنند یا مسلمانند که باید همهٔ آیات را قبول داشته باشند امّا اگر قرآن را قبول ندارند و می‌خواهند از مسلّمات ما بر علیه ما استدلال کنند در جواب آنها باید گفت قرآن فقط یک آیه نیست بلکه آیات متعدّد است و متشابهات را با محکمات تفسیر می‌کنیم پس این بهانه‌جویی‌ها جایی ندارد.

اضف الی ذلک، تاریخ پیامبر گویای این مسأله است که پیامبر، ادیان مختلف و کشورها و اقوام مختلف را به دین اسلام دعوت کرد اگر صلح کل است دعوت و نامه‌نگاری، و مباهله با نصاری برای چیست؟ پس این شاهدی گویاست که وقتی اسلام آمد آیین‌های دیگر نسخ شد. بنابراین آیه دلالت دارد که صابئین اهل کتابند و شواهدی آوردیم که در زمان خودشان برحق بودند، از جملهٔ شواهد این است که «الَّذِینَ أَشْرَکُوا» در این دو آیه نیامده است، اگر برنامه، ایمان جدید است در این صورت اگر مشرکین (الَّذِینَ أَشْرَکُوا) ایمان بیاورند قبول است پس از این که «الَّذِینَ أَشْرَکُوا» در این دو آیه نیامده و معلوم می‌شود که ایمان مجدّد مراد نیست.

بقی هنا شیء: ریشهٔ کلمهٔ «صابئین»

مشهور و معروف بین ارباب لغت این است که از مادهٔ «صبأ» به معنی انحراف از حق است و صابی کسی است که از دینش خارج شده و به دین دیگر بگراید. به اینها هم چون از دین پیامبرشان انحراف پیدا کردند صابئین می‌گویند. جمعی از محقّقین عصر ما می‌گویند صابی یک لغت عبرانی و از ریشهٔ «صبع» به معنی فرو رفتن در آب است و لذا در کنار نهرهای

---

(۱) آیهٔ ۸۹ سورهٔ بقره.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۴، ص: ۱۳۲

بزرگ زندگی می‌کنند و به محلّ عبادتشان «المغتسلة» می‌گویند.

اینها شاخه‌ای از نصاری هستند که بچّه‌ها را غسل تعمید می‌دهند تا آنها را از گناه پاک کنند، همان گناهی که حضرت آدم مرتکب شد. ما معتقدیم که همهٔ بچّه‌ها پاک متولّد می‌شوند ولی آنها همهٔ بچّه‌ها را گناهکار می‌دانند. به حضرت یحیی نیز یحیای تعمید دهنده می‌گویند.

نتیجه: احکام اهل کتاب غیر از نکاح بر صابئین جاری است.

[مسألهٔ ۲: العقد الواقع بین الکفار لو وقع صحیحاً عندهم و علی طبق مذهبهم یترتّب علیه آثار الصحیح]

اشاره

مسألهٔ ۲: العقد الواقع بین الکفّار لو وقع صحیحاً عندهم و علی طبق مذهبهم یترتّب علیه آثار الصحیح عندنا سواء کان الزوجان کتابیین أو وثنیین أو مختلفین حتّی أنّه لو اسلما معا دفعتاً اقرّا (واگذاشته می‌شوند)

علی نکاحهما الاول و لم یحتج الی عقد جدید بل و کذا لو اسلم احدهما ایضا فی بعض الصور الآتیهٔ (زوج مسلمان شد زوجه کتابی است اگر قائل باشیم که نکاح دائم کتابی صحیح است در این صورت عقد باقی است)،

نعم لو کان نکاحهم مشتملًا علی ما یقتضی الفساد ابتداءً و استدامهً کنکاح احدی المحرّمات عیناً (نکاح مادر و خواهر)

أو جمعاً (مثل جمع اختین و جمع مادر و دختر)

جری علیه بعد الاسلام حکم الاسلام.

عنوان مسأله:

این مسأله در مورد نکاح خود کفار و دارای سه فرع است:
فرع اوّل: آیا نکاح آنها در بین خودشان صحیح است؟
فرع دوّم: آیا بعد از اسلام آوردن نکاح آنها به حال خود باقی می‌ماند؟
فرع سوّم: اگر نکاح ممنوعی داشتند (نکاح اختین یا نکاح امهات- که به مجوس نسبت داده شده و مجوس امروز منکر آن هستند-) بعد مسلمان شدند آیا نکاح به هم می‌خورد.

[فرع اوّل: آیا نکاح آنها در بین خودشان صحیح است؟]

اشاره

مهم در این مسأله حکم اوّل است که می‌گوید هر قومی حتّی طبیعی مسلکها (مثل کمونیست‌ها) برای خودشان نکاح دارند.

اقوال:

اشاره

شیخ طوسی در خلاف، محقق ثانی در جامع المقاصد و ابن قدامه در مغنی معتقدند که مسأله بین علمای اسلام مسلّم و نکاح آنها صحیح است و آثار زوجیّت و حلال زاده بودن فرزندان را دارد و فقط از مالک نقل کرده‌اند که مخالف است ولی ما عرض خواهیم کرد که مالک هم صد در صد مخالف نیست بلکه در جاهای خاصی مخالفت کرده است.
مرحوم شیخ طوسی در کتاب خلاف می‌فرماید:
مسألة ۱۱۲: انکحة المشرکین (ایشان از اهل کتاب هم بالاتر را می‌گوید) صحیحة و به قال ابو حنیفه و اصحابه و الشافعی و الزهری و الاوزاعی و الثوری و قال مالک انکحتهم فاسدة و کذلک طلاقهم غیر واقع (اگر کسی زنش را که اهل کتاب است سه طلاقه کرد و این زن با یک شخص کافر ازدواج کرد آیا این نکاح محلل می‌شود، یعنی آیا کافر می‌تواند محلّل واقع شود؟ مالک در جواب می‌گوید کافر محلّل واقع نمی‌شود چون نکاح فاسد است و «حَتّی تَنْکِحَ زَوْجاً غَیْرَهُ» شامل کافر نمی‌شود و محلل نیست پس مالک مورد خاص را می‌گوید، نه این که ازدواج آنها مطلقا باطل باشد) فلو طلّق المسلم زوجته الکتابیّة ثم تزوّجت بمشرک و دخل بها لم یبحها لزوجها المسلم. دلیلنا اجماع الفرقة و اخبارهم. «۱»
عامّه هم تقریباً بر این مسأله اجماع دارند.
۹۱ ادامهٔ مسئلهٔ ۲ ... ۲۷/ ۱/ ۸۲

نکتهٔ اوّل:

دو مسأله داریم که نباید این دو را با هم مخلوط کرد: یکی صلح و دیگری مسئلهٔ هم زیستی مسالمت‌آمیز است صلح کل یعنی موسی به دین خود و عیسی به دین خود و تمامی ادیان مورد قبول است، ولی هم زیستی مسالمت‌آمیز مسئلهٔ دیگری است به این

بیان که من عقیدهٔ شما را قبول ندارم ولی وقتی در یک جامعه زندگی می‌کنیم باید مسائلی را رعایت کنیم؛ مثلًا اقلیّتی که در جامعه ما زندگی می‌کند مال و جانش محفوظ است و ما آنها را تحمّل می‌کنیم ولی معنایش این نیست که عقیدهٔ آنها را می‌پذیریم حتّی بت‌پرستان یا کمونیست‌ها را که به هیچ خدایی قائل نیستند به عنوان زندگی مسالمت‌آمیز می‌پذیریم، و با آنها تعامل‌های سیاسی و اقتصادی و ... داریم.

بعضی اشکال می‌کنند که شما نکاح اینها را صحیح می‌دانید پس آنها را می‌پذیرید ما بالاتر از آن می‌گوییم تمام معاملات آنها از نظر ما صحیح است، صحیح دانستن معاملات آنها معنایش پلورالیسم نیست بلکه معنایش هم زیستی است، چرا که پلورالیسم (صلح کل) در تفکّر و هم زیستی مسالمت‌آمیز در عمل است و ارتباطی با هم ندارد.

---

(۱) کتاب النکاح، ج ۴، ص ۳۳۳.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۴، ص: ۱۳۳

نکتهٔ دوّم:

نسخ در احکام است نه در عقاید، به این بیان که وقتی آیه‌ای می‌گوید إنّ الدین الاسلام آیهٔ دیگر نمی‌تواند آن را نسخ کند چون تنسیخ در عقاید است نه احکام، پس اعتقاد به خدا و دین و پیامبران از جملهٔ عقاید است و از احکام نیست تا نسخ در آنها بیاید.

در مجمع البیان هم به این نکته اشاره شده است که مسائل اعتقادی قابل نسخ نیست. نسخ، تمام احکام را هم عوض نمی‌کند بلکه اصول احکام در شرایع مختلف ثابت است برای تقریب به ذهن می‌توان چنین گفت: شریعت نوح مانند دوران ابتدایی و شریعت ابراهیم مانند دوران راهنمایی و شریعت موسی مانند دورهٔ متوسطه و شریعت عیسی مانند دورهٔ دانشگاه و شریعت پیامبر ما مانند دکتراست. پس شریعت پیامبر ما در محور بالاتری است و نمی‌توان قبول کرد کسی که در این دوران می‌باشد از دوران‌های گذشته تبعیت کند بلکه انسان باید به سوی تکامل پیش رود و عقب گرد ندارد.

*** مرحوم محقّق ثانی در جامع المقاصد می‌فرماید:

انکحهٔ اهل الذمهٔ صحیحهٔ و کذا طلاقهم واقع (صحیح است) عند عامهٔ اهل الاسلام الا مالکاً فانّه قال لا تصحّ انکحتهم و لا یقع طلاقهم و انّما یقرّون علیها (امضا می‌شوند یعنی صحیح نیست ولی ما امضا کرده و با آن معاملهٔ صحیح می‌کنیم که این هم یک توجیه دیگر برای کلام مالک است پس نزاع لفظی است) و لیس بشیء (کلام مالک اساسی ندارد). «۱»

ابن قدامه در مغنی می‌گوید:

انکحهٔ الکفّار صحیحهٔ یقرّون علیها اذا أسلموا أو تحاکموا الینا (از ما داوری بخواهند) اذا کانت المرأهٔ ممّن یجوز ابتداء نکاحها فی الحال (مثل نکاح مادر و اختین نباشد و اینها هم که مادامی که مسلمان نشده‌اند ممضی است).

در ادامه ابن قدامه می‌گوید هر شرطی را که کفّار در نزد خودشان صحیح می‌دانند امضا می‌شود و در پایان می‌گوید بلا خلاف بین المسلمین، و اشاره به مخالفت مالک نمی‌کند و بعد عبارتی را از کلام ابن عبد البرّ نقل می‌کند و در پایان می‌گویدهذا امر علم بالتواتر و الضرورهٔ (ظاهراً از کلام ابن بر نقل می‌کند). «۲»

خلاصهٔ اقوال:

از نظر اقوال مسأله مسلّم است و اگر مخالفی باشد نزاع لفظی است پس مخالفی نداریم.

ادلّه:

۱- سیره:

سیرهٔ مسلمین بر این بوده که هر کسی که مسلمان می‌شد از او نمی‌خواستند که عقد زنش را تجدید کند و در تمام تاریخ پیامبر نمی‌توان یافت که پیامبر عقد کسانی را که مسلمان می‌شدند دوباره بخواند و در عصر ائمه هم تجدید عقد را لازم نمی‌دانستند.

اضف الی ذلک‌اگر اینها عقدشان فاسد بوده همهٔ اولاد آنها فرزندان نامشروع می‌شوند. در حالی که چنین نبودند و صحابه پیامبر صلی الله علیه و آله را نمی‌توان گفت که حلال زاده نبودند.

سیره دلیل قطعی است و قابل تمسک است. یک روایت هم داریم که پیامبر می‌فرماید اگر نکاح اینها درست نباشد به خود ما هم باید اشکال شود چون عقد پدر و مادر پیامبر در زمان جاهلیّت واقع شده است اگر چه پدر و مادر پیامبر موحّد بودند.

آیا بین سیرهٔ متشرعه و بنای عقلا فرقی هست؟

سیره بر دو قسم است یکی سیرهٔ متشرعه و دیگری بنای عقلا.

بنای عقلا- چیزی است که قبل از اسلام بوده و یا اگر قبل از اسلام نبوده در میان اقوام غیر مسلمان هم بوده است که اینها امضای شارع را می‌خواهد و لو بالسکوت، ولی سیرهٔ مسلمین این است که مسلمون بما هم مسلمون به چیزی معتقد و به آن عمل کنند که احتیاج به امضای شارع ندارد.

۹۲ ادامهٔ مسئلهٔ ۲ … ۳۰/ ۱/ ۸۲

۲- آیات:

اشاره

چند آیه است که فقهای خاصّه و عامّه به آن استدلال کرده‌اند.

الف) آیهٔ «وَ امْرَأَتُهُ حَمّٰالَةَ الْحَطَبِ». «۳»

«امرأته» به معنی «زوجته» است و معنی آن این است که «ام جمیل» که زوجهٔ أبو لهب بوده اسلام او را به رسمیّت می‌شناسد با این که نکاح آنها نکاح کفّار بوده است. «امرأته» عطف بر ضمیر

---

(۱) ج ۱۲، ص ۳۹۲.

(۲) ج ۷، ص ۵۳۱.

(۳) آیهٔ ۴، سورهٔ مسد.

«سَیَصْلیٰ» و «حَمّٰالَةَ الْحَطَبِ» حال است.

ب) «ضَرَبَ اللّهُ مَثَلًا لِلَّذِینَ آمَنُوا امْرَأَتَ فِرْعَوْنَ». «۱»

«امرأة» به معنی زوجه است و شاهد آن آیهٔ قبل است که می‌فرماید:
«ضَرَبَ اللّهُ مَثَلًا لِلَّذِینَ کَفَرُوا امْرَأَتَ نُوحٍ وَ امْرَأَتَ لُوطٍ». «۲»
آیه در مورد زن نوح و زن لوط است- زوجه‌هایی که راه خطا را در پیش گرفته بودند- و شاهد است بر این که در آیهٔ بعد هم «امرأة» به معنی زوجه است، و معلوم می‌شود که قرآن همهٔ اینها را به عنوان زوجه به رسمیّت می‌شناسد.

ج) آیهٔ «أَ تَأْتُونَ الذُّکْرانَ مِنَ الْعالَمِینَ

(لوط به قومش خطاب می‌کند آیا سراغ هم جنس بازی می‌روید)* وَ تَذَرُونَ ما خَلَقَ لَکُمْ رَبُّکُمْ مِنْ أَزْواجِکُمْ بَلْ أَنْتُمْ قَوْمٌ عادُونَ». «۳»
تعبیر ازواج در این آیه نشان می‌دهد که زوجیّت به قوم خاصی اختصاص ندارد و قرآن نکاح تمام ادیان و اقوام را می‌پذیرد.

۳- روایات:

عمده دلیل ما در این مسأله روایات است. روایات زیادی داریم که متضافر هستند و در میان آنها روایات صحیح هم وجود دارد.
...* عن ابی بصیر
(سند صحیح است)
قال: سمعت ابا عبد اللّه علیه السلام یقول: نهی رسول الله صلی الله علیه و آله أن یقال للاماء: یا بنت کذا و کذا
(کنایه از زنازاده)،
فانّ لکلّ قوم نکاحاً. «۴»
...* عن عبد اللّه بن سنان
(سند معتبر است)
قال: قذف رجل رجلًا مجوسیاً عند ابی عبد اللّه علیه السلام فقال: مه، فقال الرجل: انّه ینکح امّه و أخته، فقال: ذلک عندهم نکاح فی دینهم. «۵»
...* عن علی بن ابی حمزة، عن ابی بصیر، عن ابی عبد اللّه علیه السلام قال:
کل قوم یعرفون النکاح من السّفاح فنکاحهم جائز
(هر قومی در بین خودشان نکاح قانونی و غیر قانونی داشته باشند نکاحشان جایز و معتبر است). «۶»
...* عن عمرو بن نعمان الجعفی
(مجهول الحال)
قال: کان لأبی عبد اللّه علیه السلام صدیق لا یکاد یفارقه
(همیشه همراه حضرت بود)
«الی أن قال» فقال یوماً لغلامه: یا بن الفاعلة أین کنت؟ قال: فرفع أبو عبد اللّه علیه السلام یده فصکک بها جبهة نفسه
(حضرت محکم به پیشانی خودش زد)

ثم قال: سبحان اللّه تقذف امّه قد کنت اری أنّ لک ورعاً فاذا لیس لک ورع فقال: جعلت فداک انّ امه سندیهٔ مشرکهٔ فقال:

أما علمت انّ لکل امهٔ نکاحاً تنحّ عنّی

(دور شو)

فما رأیته یمشی معه حتّی فرّق بینهما الموت. «۷»

در ذیل این روایت آمده است:

* قال: و فی روایهٔ اخری انّ لکل امّهٔ نکاحا یحتجزون به عن الزنا. «۸»

مرحوم کلینی می‌فرماید: یک روایت دیگر هم وجود دارد که مرحوم صاحب وسائل آن را جدا کرده است. در این صورت روایت مرسله است و اگر آن را هم حساب کنیم پنج روایت تا اینجا بیان شده است.

...* عن ابی بکر الحضرمی عن ابی عبد اللّه علیه السلام قال: سألته عن الرجل یفتری علی الرجل من جاهلیّهٔ العرب

(به خاطر زمان جاهلیّت افترا می‌زند)

فقال: یضرب حدّهٔ قلت: یضرب حداً؟ قال: نعم انّ ذلک یدخل علی رسول اللّه صلی الله علیه و آله

(پدر و مادر پیامبر هم چنین بودند). «۹»

ذیل روایت به این معنی است که اگر بخواهیم اینها را اشکال کنیم به پیامبر هم اشکال می‌شود چون ازدواج پدر و مادر پیامبر هم در زمان جاهلیّت بوده است ولی این به حسب ظاهر است چون در واقع پدر و مادر پیامبر دارای مقام شامخ و موحّد بوده‌اند پس حضرت در روایت به ظاهر حال تمسّک کرده‌اند نه این که پدر و مادر پیامبر مشرک بوده‌اند.

مضمون این حدیث را ابن قدامه در مغنی آورده است و می گوید:

و قال النبی صلی الله علیه و آله: ولدت من نکاح لا من سفاح و اذا ثبت صحتها ثبتت احکامها کأنکحهٔ المسلمین. «۱۰»

مرحوم آقای سبزواری در مهذب الاحکام «۱۱» به روایت دیگری استدلال کرده که استدلال به آن ناتمام است.

...* محمّد بن مسلم عن ابی جعفر علیه السلام قال: سألته عن الاحکام قال:

تجوز علی أهل کل ذوی دین ما یستحلون

(قاعدهٔ الزام است یعنی

---

(۱) آیهٔ ۱۱، سورهٔ تحریم.

(۲) آیهٔ ۱۰، سورهٔ تحریم.

(۳) آیات ۱۶۵ و ۱۶۶، سورهٔ شعراء.

(۴) وسائل، ج ۱۴، ح ۲، باب ۸۳ از ابواب نکاح عبید و اماء.

(۵) وسائل، ج ۱۴، ح ۱، باب ۸۳ از ابواب نکاح عبید و اماء.

(۶) وسائل، ج ۱۴، ح ۳، باب ۸۳ از ابواب نکاح عبید و اماء.

(۷) وسائل، ج ۱۱، ح ۱، باب ۷۳ از ابواب جهاد نفس.

(۸) وسائل، ج ۱۱، ح ۲، باب ۷۳ از ابواب جهاد نفس.

(۹) وسائل، ج ۱۴، ح ۴، باب ۷۳ از ابواب جهاد نفس.

(۱۰) ج ۷، ص ۵۶۳.

(۱۱) ج ۲۵، ص ۶۲.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۴، ص: ۱۳۵

الزمهم هم بما الزموا به انفسهم). «۱»

مرحوم آقـای سبزواری در مسـئلهٔ دوّم از مسائـل مانعیّت کفر به این روایت و قاعـده الزام اسـتدلال کرده و می‌فرمایـد این روایت هم دلالت می‌کند بر این که لکل قوم نکاح.

این استدلال ناتمام و اخصّ از مدّعاست و قسمتی از مدّعا را ثابت می‌کند. ما معتقدیم لکل قوم نکاح دو ثمره دارد:

۱- اگر از ما داوری خواستند در مقام داوری آثار نکاح آنها را برای خودشان قرار می‌دهیم.

۲- اگر شوهر مسـلمان شود و زن کتابیه باشد- در صورتی که نکاح کتابیّه را اجازه دهیم- و یا اگر زن و مرد مسلمان شوند خواندن صیغهٔ جدید لازم نیست، در حالی که این غیر از قاعدهٔ الزام است چرا که قاعدهٔ الزام می‌گوید مسلّمات اینها را برای خودشان نسبت به قبل از اسـلام آوردنشان جاری کنیـد و حال آن که در این فرض که اینها مسـلمان شده‌اند، می‌خواهیم مسـلّمات اسـلام را بر اینها جاری کنیم، که این خارج از قاعدهٔ الزام است.

پس این قاعده اخصّ از قاعده لکل قوم نکاح است.

جمع‌بندی: ما روایات صـریح، صحیح و متضافری داریم که هم عامّه و هم خاصّه آنها را نقل کرده‌اند و بهترین دلیل است بر این که هر قوم نکاحی دارد و نکاح آنها معتبر است.

۹۳ ادامهٔ مسئلهٔ ۲ ... ۳۱/ ۱/ ۸۲

بقی هنا امران:

الامر الاوّل: «لکل قوم نکاح»

در جایی است که به قوانین مکتب خودشان عمل کننـد مثلًا اگر نکاح امهات و اخوات کرده شـرایط را طبق مـذهب خودش رعایت کرده در این صورت نکاح او صـحیح است. بعضـی اسـتثنایی زده و گفته‌انـد اگر بر خلاف آیین خودش و مطابق آیین ما رفتار کند باز هم نکاح او صـحیح است، مثلًا در دین آنها در نکاح، حضور شاهـدین لازم است ولی مطابق مـذهب شیعه شـهود در نکاح لازم نیست پس مطابق مـذهب مـا است، اینجا را اسـتثنا می‌کنیم چون این که می‌گوییم اگر مخالف مـذهبش باشـد باطل است منصـرف است از جـایی که با مـذهب خودش مخالف ولی با مـذهب ما موافق است، و لکل قوم نکاح اینجا را شامل است؛ و یا به عنوان مثال نکـاح خودش را نزد عـالم مسلمان انجـام می‌دهـد که لکـل قوم نکـاح این را هم شامل و حکم به صـحّت آن ممکن است و تنها از جایی منصرف است که با مذهب خودش و مذهب ما مخالف باشد.

الامر الثانی: روایات متعدّدی داریم که در بخش دوّم خواهد آمد و می‌فرماید اگر زوج و زوجه مسلمان شوند نکاح آنها باقی است

و احتیاج به تجدیـد نکاح ندارند، این روایت‌ها برای بحث ما قابل اسـتناد است چون معنایش این است که نکاح آنها صـحیح بوده و بعـد از اسـلام هم باقی است چرا که اگر نکاح اوّل باطل بود بایـد تجدیـد می‌کردند، پس از این که تجدید نمی‌کنند معلوم می‌شود که نکاح آنها صحیح و برای لکل قوم نکاح این روایات قابل استناد و استدلال است.

فرع اوّل از مسئلهٔ دوّم در مورد نکاح کفّار در بین خودشان تمام گردید.

فرع دوّم: اگر زوج و زوجه هر دو مسلمان شوند بر نکاح اوّل باقی می‌مانند

اشاره

بلکه اگر فقط زوج مسلمان شود و زوجه کتابیّه باشد بر نکاح سابق باقی هستند، چون مسلمان می‌تواند کتابیّه را تزویج کند.

ادلّه:

اشاره

برای اثبات این فرع به سه دلیل تمسّک شده است.

۱- اجماع:

شیرازی، ناصر مکارم، کتاب النکاح (مکارم)، ۶ جلد، انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه السلام، قم - ایران، اول، ۱۴۲۴ ه ق کتاب النکاح (مکارم)؛ ج‌۴، ص: ۱۳۵

این مسأله اتّفاقی و اجماعی است، البتّه اجماع مدرکی و به عنوان مؤیّد است.

صاحب جواهر می‌فرماید مسأله اجماعی است و بین ابتدا و استدامه فرق نمی‌گذارند و در استدامه دائم و موقّت را جایز می‌دانند. «۲»

۲- سیره:

سیرهٔ مستمرّه هم بر آن قائم است به این بیان کسانی که مسلمان می‌شدند نه در زمان رسول خدا صلی الله علیه و آله و نه در زمان ائمه علیهم السلام و نه در زمان علما گفته نمی‌شد که تجدید عقد کنند.

۳- روایات:

روایات متضافر و بعضی از آنها صحیح السند بوده و دلالت می‌کنند بر این که تجدید نکاح لازم نیست و نکاح سابق کافی است.

...* عن عبد اللّه بن سنان

(سند معتبر است)

عن ابی عبد اللّه علیه السلام فی حدیث قال: سألته عن رجل هاجر و ترک امرأته مع المشرکین ثم

---

(۱) وسائل، ج ۱۷، ح ۴، باب ۴ از ابواب میراث الاخوة.

(۲) جواهر، ج ۳۰، ص ۵۰.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۴، ص: ۱۳۶

لحقت به بعد ذلک أ یمسکها بالنکاح الاوّل أو تنقطع عصمتها؟ قال: بل یمسکها و هی امرأته

(این روایت صریح است که اگر هر دو مسلمان شدند بر نکاح اوّل باقی هستند علاوه بر این شاهدِ فرع اوّل هم هست). «۱»

این روایت به یک معنا دو حدیث است چون دو طریقِ به تمام معنی مستقل دارد که یکی به ابن سنان و طریق دیگر به حلبی می‌رسد که طریق هر دو معتبر است و هر دو از امام صادق علیه السلام است.

...* عن بعض اصحابنا

(مرسله است)

عن محمّد بن مسلم، عن ابی جعفر علیه السلام قال: انّ اهل الکتاب و جمیع من له ذمّة اذا أسلم احد الزوجین فهما علی نکاحهما الحدیث

(نمی‌توان به عموم این روایت عمل کرد و فقط جایی درست است که شوهر مسلمان شود و زن باقی بر دینش باشد و یا این که بگوییم اسلم احدهما ثم قبل انقضاء العده اسلم الآخر). «۲»

...* عن احمد بن محمّد بن ابی نصر

(سند معتبر است)

قال:

سألت الرضا علیه السلام عن الرجل تکون له الزوجة النصرانیّة فتسلم

(زن مسلمان شود)

هل یحل لها أن تقیم معه؟ قال: اذا اسلمت لم تحلّ له، قلت: فانّ الزوج اسلم بعد ذلک أ یکونان علی النکاح

(اگر تا عدّه باقی است مسلمان شوند نکاح باقی است)

؟ قال: لا یتزوّج بتزویج جدید. «۳»

دو احتمال دارد:

۱- لا، یتزوّج بتزویج جدید:

یعنی شوهر بعد مسلمان شود کافی نیست و ازدواج جدید لازم است که در این صورت باید حمل کنیم بر جایی که عدّه تمام شده است.

۲- لا یتزوّج:

یعنی ازدواج جدید لازم نیست، و باقی می‌ماند بر نکاح اوّل، پس روایت قابلیت دو معنی را دارد و دلالت آن بر ما نحن فیه خالی از ابهام نیست.

...* عن عبید بن زرارة قال: قلت لأبی عبد اللّه علیه السلام النصرانی تزوّج النصرانیّة علی ثلاثین دنّ خمراً و ثلاثین خنزیراً ثم اسلما بعد ذلک و لم یکن قد دخل بها ... و هما علی نکاحهما الاوّل. «۴»

...* عن ابی الجارود

(ضعیف است)

عن ابی جعفر علیه السلام فی قوله «وَ لا تُمْسِکُوا بِعِصَمِ الْکَوافِرِ» یقول: من کانت عنده امرأة کافرة یعنی علی غیر ملّة الاسلام و هو علی ملّة الاسلام فلیعرض علیها الاسلام فان قبلت فهی امرأته

(نکاح جدید لازم نیست)

و الّا فهی بریّة منه «... ۵»

جمع‌بندی: مسأله، ظاهراً اجماعی و سیره هم بر آن جاری است و روایات متضافره و بعضاً صحیح السند هم داریم که دلالت دارند بر این که نکاح سابق باقی است و نیاز به تجدید نکاح ندارد بعضی از روایات علاوه بر این که ما نحن فیه را ثابت می‌کند برای بحث سابق (لکل قوم نکاح) هم قابل استناد است.

فرع سوّم: اگر اهل کتاب نکاح ممنوعه‌ای داشته باشند

مثلًا مجوسی که با مادرش ازدواج کرده است آیا بعد از اسلام می‌توان گفت لکل قوم نکاح یا باید جدا شوند؟ همچنین در دیگر محرّمات (محرّمات رضاعی، نسبی، جمع اختین، یا خمس دائم)؟...

این نکاح صحیح نیست چون لکل قوم نکاح می‌فرماید نکاحشان برای خودشان معتبر است و وقتی هم مسلمان شدند باقی می‌ماند ولی در ادامه باید خودشان را با مسائل اسلامی تطبیق دهند و اسلام این نکاح‌ها را اجازه نمی‌دهد و ادلّه شامل اینها نمی‌شود بلکه به عکس اطلاقات «حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهاتُكُمْ» این شخص را که مسلمان شده شامل می‌شود چون مسلمان شده و مخاطب به این حکم است، هم ابتدایش حرام است و هم ادامه‌اش.

و الشاهد علی ذلک:

اگر مسلمان شد در حالی که پنج زن دائمی دارد باید چهار تا را انتخاب کند. این مسأله در نزد شیعه و سنّی نصّ خاص دارد و دلیل بر این است که در ادامهٔ راه نمی‌تواند محرّمات را با خود نگه دارد وقتی نتوانست خمسه را نگه دارد به طریق اولی نمی‌تواند امّ و اخت و ... از محرّمات را نگه دارد.

[مسألة ۳ (لو أسلم زوج الکتابیّة)]...

اشاره

۹۴ مسئلة ۳ (لو أسلم زوج الکتابیّة ...) ... ۱۶/ ۲/ ۸۲

مقدّمه:

تا اینجا بحث در ابتدای نکاح بود و از اینجا بحث در ادامهٔ نکاح است. شخص کافر مسلمان شده و همسرش کافره است و یا بالعکس زوجه مسلمان شده و زوجش هنوز کافر است، آیا

---

(۱) ح ۱، باب ۵ از ابواب ما یحرم بالکفر.

(۲) ح ۲، باب ۵ از ابواب ما یحرم بالکفر.

(۳) ح ۵، باب ۵ از ابواب ما یحرم بالکفر.

(۴) ح ۶، باب ۵ از ابواب ما یحرم بالکفر.

(۵) ح ۷، باب ۵ از ابواب ما یحرم بالکفر.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۴، ص: ۱۳۷

همان گونه که نکاح مسلمه با کافر و یا مسلم با کافره از ابتدا اشکال داشته، ادامهٔ راه هم اشکال دارد؟

مرحوم امام مسائل استدامه را در ضمن چند مسأله بیان کرده است.

مسألة ۳: لو اسلم زوج الکتابیّة بقیا علی نکاحهما الاوّل، سواء کان کتابیاً (زوج مسلمان شده و قبلًا کتابی بوده) أو وثنیاً و سواء کان اسلامه قبل الدخول أو بعده (حتّی کسانی که نکاح کتابیه را دواماً و متعتاً و یا فقط دواماً اجازه نمی‌دادند اینجا را که استدامه است اجازه می‌دهند)

و اذا اسلم زوج الوثنیّة وثنیاً کان أو کتابیاً فان کان قبل الدخول انفسخ النکاح فی الحال و ان کان بعده (دخول) یفرّق بینهما و ینتظر انقضاء العدّة فان اسلمت الزوجة قبل انقضاءها بقیا علی نکاحهما و الّا انفسخ النکاح بمعنی انّه یتبیّن انفساخه من حین اسلام الزوج (از زمان شروع عدّه).

عنوان مسأله:

این مسأله مربوط به جایی است که زوج مسلمان شده و زوجه بر کفر خود باقی است. مرحوم امام دو صورت را ذکر می‌کنند:

۱- جایی که زوجه کتابیّه است.

۲- جایی که زوجه غیر کتابیّه است (بت‌پرست یا طبیعی مسلک) که دارای دو حالت است:

الف) قبل از دخول: عدّه ندارد.

ب) بعد از دخول: زن باید عدّه نگه دارد و اگر در زمان عدّه، اسلام را پذیرفت نکاح باقی است و اگر مدّت زمان عدّه سپری شد، عقد فسخ می‌شود و نشان می‌دهد که از همان لحظهٔ اوّل انفساخ حاصل شده بود.

[۱- جایی که زوجه کتابیّه است.]

اقوال:

اشاره

مرحوم صاحب ریاض می‌فرماید:

و اذا أسلم زوج الکتابیّة دونها فهو علی نکاحه سواء کان قبل الدخول أو بعده دائماً کان التزویج أو منقطعاً کتابیاً کان الزوج أو وثنیّا جوّزنا نکاحها للمسلم ابتداءً أم لا، اجماعاً «۱» (مطلق نکاح باقی می‌ماند چه نکاح کتابیه را ابتداءً اجازه بدهیم و چه اجازه ندهیم، استدامه درست است).

مرحوم کاشف اللثام بعد از ذکر عنوان مسأله می‌فرماید:

اذا اسلم زوج الکتابیّة دونها بقی علی نکاحه الصحیح قبل الدخول و بعده دائماً أو منقطعاً سواء کان کتابیاً أو وثنیّا بلا خلاف بین المجوّزین لنکاح الکتابیّة و المانعین فانّ الاستدامة اضعف (ای اسهل) من الابتدا. «۲»

مرحوم شهید ثانی در مسالک می‌فرماید:

هذا ممّا استثنی من نکاح الکتابیّة دواماً عند من یمنعه من اصحابنا (حتّی مانعین قائلین به صحّت ادامه نکاح شده‌اند) و هو استدامته له اذا أسلم دونها فانّ بقاء النکاح موضع وفاق سواء کان قبل الدخول أو بعده و سواء کان قبل الاسلام کتابیّاً أو غیره. «۳»

از کلمات عامّه هم استفاده می‌شود که آنها هم در این مسأله تقریباً با ما همراه هستند چون آنها کسی را ندارند که مانع نکاح کتابیّه باشد و لذا استدامه را هم اجازه می‌دهند.

ابن قدامه در مغنی می گويد:

اذا اسلم زوج الکتابيّهٔ قبل الدخول أو بعده أو أسلما معا فالنکاح باق بحاله سواء کان زوجها کتابيّاً أو غير کتابی لانّ للمسلم أن يبتدی نکاح کتابيّهٔ فاستدامته اولی و لا خلاف فی هذا بين القائلين باجازهٔ نکاح الکتابيّهٔ. «۴»

جمع‌بندی اقوال:

اين مسأله اختلافی نبوده و اجماعی است.

ادلّه:

۱- اجماع:

همان گونه که گفته شد مسأله اجماعی است، ولی اجماع در اينجا مدرکی و به عنوان مؤيد است.

۲- الاستدامهٔ اسهل من الابتدا:

حکم استدامه از ابتدا به نکاح آسان‌تر است.

اين دليل قابل قبول نيست، چون يک استحسان ظنّی است و به همين جهت در وثنيّه چنين نمی گوييم الّا اين که ما آن را به يک پايهٔ علمی برگردانده و بگوييم ادلّهٔ حرمت نکاح کتابيّه- اگر قائل به حرمت باشيم- منصرف به ابتدا است، به عبارت ديگر مخاطبين، مسلمين بالفعل هستند و نبايد با زن کافره ازدواج کنند پس اين حکم در مورد کفّار نيست، و در اين صورت اين دليل يک پايهٔ علمی پيدا می کند.

۳- روايات:

...* عن سهل بن زياد

(محلّ بحث است)

عن محمّد بن عيسی، عن يونس

(يونس بن عبد الرحمن)

قال:

(چه کسی گفته است؟)

---

(۱) ج ۱۰، ص ۲۴۱.

(۲) ج ۷، ص ۲۵۵.

(۳) ج ۷، ص ۳۶۵.

(۴) مغنی، ج ۷، ص ۵۵۸.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۴، ص: ۱۳۸

الذی تکون عنده المرأة الذمیّة فتسلم امرأته قال: هی امرأته

(با این که شوهر ذمّی و زن مسلمان شده است)

یکون عندها بالنهار و لا یکون عندها باللیل

(تا اینجا به مسئلهٔ چهارم مربوط است)

قال:

فان اسلم الرجل و لم تسلم المرأة یکون الرجل عندها باللیل و النهار. «۱»

معلوم می‌شود که در صورت قبل زن او نیست و انتظار عدّه را می‌کشیم، لازمهٔ این جمله این است که بر نکاحشان باقی می‌مانند. دلالت حدیث خوب ولی سند مشکل دارد که مشکل سند را با عمل مشهور بلکه اجماع جبران می‌کنیم و ما اگر روایتی غیر از این نداشتیم کافی بود که فتوی دهیم و حتّی کسانی که ابتداء نکاح با ذمّیه را جایز نمی‌دانند، این مورد را به جهت وجود این روایت استثنا می‌کنند.

۹۵ ادامهٔ مسئلهٔ ۳ ... ۲۱/ ۲/ ۸۲

اشکال: تنها اشکالی که به روایت اوّل می‌توان وارد کرد این است که تعبیر «یکون الرجل عندها باللیل و النهار» صریح در ادامهٔ زوجیّت نیست و کأنّ در مقابل قسمت قبلِ از روایت است که می‌فرمود «یکون عندها بالنهار».

اللّهم الّا ان یقال: معنایش این است که با او خلوت و نزدیکی کند، بنابراین زن و شوهر هستند و در واقع کنایه از زوجیّت است.

...* عن بعض اصحابه

(سند مشکل دارد)

عن محمّد بن مسلم عن ابی جعفر علیه السلام قال: انّ اهل الکتاب و جمیع من له ذمّة اذا أسلم احد الزوجین فهما علی نکاحهما

(این عبارت جایی را که زوجه مسلمان شده و شوهر ذمّی است شامل می‌شود، بعضی این فرض را هم گفته‌اند که در مسئلهٔ چهارم از آن بحث خواهیم کرد، پس آن قسمتی از روایت به درد ما می‌خورد که زوج مسلمان شده و زوجه ذمّی است و در این صورت نکاح باقی است). «۲»

مشکل روایت این است که اگر ما در مورد اسلام زوجه قائل به بقاء نکاح نشویم در این صورت روایت مشتمل بر چیزی است که ما به آن قائل نبوده و در مسأله بعد از آن بحث می‌کنیم.

بعضی به روایت سوّم استدلال کرده‌اند:

...* عن عبد اللّه بن سنان

(سند خوب است)

عن ابی عبد اللّه علیه السلام فی حدیث قال: سألته عن رجل هاجر

(مسلمان شد)

و ترک امرأته

(آیا زنش مشرک بوده یا کافر ذمّی)

مع المشرکین ثمّ لحقت به بعد ذلک

(در صورتی می‌توان به این حدیث استدلال کرد که مشرك به معنی وثنی نباشد)

أ یمسکها بالنکاح الاوّل أو تنقطع عصمتها قال: بل یمسکها و هی امرأته. «۳»

استدلال به این حدیث علی رغم صحّت سند دو مشکل دلالی دارد:

۱- اگر مشرکین را به معنی بت‌پرست و وثنی بگیریم در این صورت روایت مطلبی دارد که خلاف اجماع و کسی به آن فتوی نداده است. قرآن هر جا مشرك می‌گوید غالباً مراد اهل کتاب نیست.

۲- اگر منظور از «ثمّ لحق به» جایی است که مسلمان شده و عدّه باقی است، بلا اشکال است ولی ارتباطی با بحث ما ندارد، چون فرض ما این است که زوجه ذمّیه و زوج مسلمان شده است به عبارت دیگر اگر «لحق» به معنی الحاق جسمی باشد نه عقیدتی به بحث ما مربوط است ولی اگر به معنی الحاق عقیدتی باشد به بحث ما مربوط نیست، پس با وجود این دو ابهام در دلالت، استدلال به این روایت مشکل است.

۲- زوجه وثنی و بت‌پرست است:

اشاره

شوهر مسلمان شده و زوجه بت‌پرست است که دارای دو حالت می‌باشد:

الف) غیر مدخول بها:

در این صورت نکاح فسخ می‌شود چون عدّه‌ای ندارد تا منتظر شویم و زوجه‌ای که عدّه ندارد حالت انتظاری هم برای اسلام او نیست.

ب) مدخول بها:

صبر می‌کنیم اگر زوجه در عدّه مسلمان شد در این صورت باقی بر نکاح اوّل هستند و اگر تا پایان عدّه مسلمان نشد نکاح از اوّل منفسخ می‌شود.

اقوال:

مسأله به حسب اقوال اجماعی است. مرحوم کاشف اللثام و صاحب ریاض ادّعای اجماع کرده‌اند.

ادلّه:

۱- جماع:

اجماع قائم است بر بطلان و چون علاوه بر اجماع دلایل دیگری هم داریم اجماع مدرکی است.

---

(۱) ح ۸، باب ۹ از ابواب ما یحرم بالکفر.

(۲) ح ۵، باب ۹ از ابواب ما یحرم بالکفر.

(۳) ح ۱، باب ۵ از ابواب ما یحرم بالکفر.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۴، ص: ۱۳۹

۲- آیهٔ «وَ لا تُمْسِکُوا بِعِصَمِ الْکَوافِرِ»:

ظاهر لا تُمْسِکُوا» صورت بقاء است، چون صدر آیه در مورد کسانی است که مسلمان شده و همسرانشان مسلمان نمی‌شوند و در مورد بقاء است، زیرا ظاهر کلمه تمسکوا هم بقاء است. از اینها ذمیّه استثنا شده، که در صورت اوّل بیان شد که استدامهٔ آن جایز، پس «وثنیّه» تحت آیه باقی مانده و مؤید است.

۳- روایات:

روایاتی که ممکن است به آن استدلال شود دو روایت است:

...* و امّا المشرکون مثل مشرکی العرب و غیرهم فهم علی نکاحهم الی انقضاء العدّهٔ

(مفهومش این است که اگر عدّه نداشته باشد بلافاصله به هم می‌خورد)

فان اسلمت المرأهٔ ثم اسلم الرجل قبل انقضاء عدّتها فهی امرأته و ان لم یسلم الّا بعد انقضاء العدّهٔ فقد بانت منه و لا سبیل له علیها الحدیث. «۱»

این روایت در مورد عکس مسئلهٔ ما و در جایی است که زن مسلمان شده در حالی که بحث ما در جایی است که مرد مسلمان شده، حال می گوییم به الغاء خصوصیّت در زوج هم همین را قائل می‌شویم که البتّه الغاء خصوصیّت در اینجا کار مشکلی است. مقداری از حکم را هم با اولویّت ثابت می کنیم به این بیان که اگر مرد مسلمان شده و زن در عدّه مسلمان شود به طریق اولی جایز است چون حدیث عکس این را کافی می‌داند، پس این حدیث نیمی از مدّعا را ثابت می کند.

حدیث ذیل با دو سند نقل شده است:

یکی سند شیخ طوسی در تهذیب و دیگری سند مرحوم کلینی در کافی است، نقل ذیلی دارد که به درد استدلال می‌خورد.

...* عن منصور بن حازم

(از نظر سند خالی از اشکال نیست)

قال: سألت أبا عبد اللّه علیه السلام عن رجل مجوسی کانت تحته امرأهٔ علی دینه فأسلم أو أسلمت قال: ینتظر بذلک انقضاء عدتها فان هو اسلم أو أسلمت قبل أن تنقضی عدتها فهما علی نکاحهما الاوّل و ان هی لم تسلم

(مرد را بحث نمی کند)

حتّی تنقضی العدّهٔ فقد بانت منه. «۲»

این روایت در صورتی به درد بحث ما می‌خورد که مجوس را جزو اهل ذمّه ندانیم در حالی که با مجوس معاملهٔ اهل ذمّه می کنند.

صدر حدیث به خاطر این که مجوس در آن ذکر شده به درد بحث ما نمی‌خورد.

کلینی در این حدیث مطلبی در مورد مشرکین دارد.

...* عن منصور بن حازم

(صاحب جواهر تعبیر به خبر دارد که دلیل بر این است که به سند اعتماد ندارد هر چند مسأله اجماعی است و ضعف سند را جبران می کند)

قال: سألت أبا عبد اللّه علیه السلام:
عن رجل مجوسی أو مشرک من غیر اهل الکتاب کانت تحته امرأة فأسلم أو اسلمت ثم ذکر مثله. «۳»
پس طبق این نقل زن مشرک مسلمان نشده و مادام که عدّه باقی است انتظار می‌کشیم، اگر مسلمان شد «بقیا علی نکاحهما» و اگر مسلمان نشد «بانت منه».

جمع‌بندی:

علاوه بر اجماع آیهٔ شریفه هم دلالت دارد و این دو روایت هم هر چند ضعف سند دارد، می‌تواند دلیل باشد بنابراین به اصل مسأله می‌توان فتوی داد که اگر مرد مسلمان شد و زن مشرک بود ولی در عدّه مسلمان شد، نکاح باقی است و اگر مسلمان نشد جدا می‌شوند.

بقی هنا شیء:

چرا از اوّل جدا می‌شود؟ ظهور جملهٔ «فقد بانت» چیست؟
آیا جدا می‌شوند بعد از انقضاء عدّه یا جدا می‌شوند اوّل؟ ظاهر روایت بانت بعد انقضاء العدّه است ولی وجود عدّه دلیل بر این است که، بانت من اوّل الامر چون در زمان عدّه، می‌فرماید مرد نمی‌تواند پیش زن برود یعنی با زن خودش مثل زن در زمان عدّهٔ رجعی نیست، این عدّه فرجه‌ای است برای این که زن بتواند برگردد و الّا مرد حق ندارد به چشم زوجه به این زن بت‌پرست نگاه کند، پس اگر بعداً مسلمان شد مثل کاشفیّت اجازهٔ فضولی است و اگر مسلمان نشد کشف می‌شود که از اوّل زوجه نبوده است و همین مطلب سرّ کلام امام (ره) است که فرموده «بانت من الاوّل» البتّه خیلی‌ها این کلام امام (ره) را ندارند.

[مسألة ۴: لو أسلمت زوجة الوثنی أو الکتابی]

اشاره

۹۶ مسئلة ۴ (لو اسلمت زوجة الوثنی او الکتابی ...) ۲۲/ ۲/ ۸۲
مسألة ۴: لو اسلمت زوجة الوثنی أو الکتابی (زوج وثنی باشد یا کتابی)
وثنیة کانت أو کتابیّة (زوجه وثنی باشد یا کتابی)
فان کان قبل الدخول انفسخ النکاح فی الحال و ان کان بعده وقف علی انقضاء العدّة لکن یفرّق بینهما (در مدّت عدّه مثل زن و شوهر رابطه ندارند)
فان اسلم قبل انقضائها فهی امرأته و الّا (اگر شوهر در

(۱) ح ۵، باب ۹ از ابواب ما یحرم بالکفر.
(۲) ح ۳، باب ۹، از ابواب ما یحرم بالکفر.
(۳) ح ۳، باب ۹ از ابواب ما یحرم بالکفر.
کتاب النکاح (مکارم)، ج۴، ص: ۱۴۰

عدّه مسلمان نشد)

بان أنّها بانت (جدا می‌شود)

منه حین اسلامها.

عنوان مسأله:

بحث در مسئلهٔ چهارم از مسائل حرمت نکاح با کفّار در جایی است که زوجه مسلمان شده و زوج بر کفرش باقی است.

مسأله دارای دو صورت است:

۱– شوهر بت‌پرست (وثنی) است.

۲– شوهر کتابی است.

در هر دو صورت اگر دخول نشده باشد بلافاصله از هم جدا می‌شوند و اگر دخول شده باشد اگر در زمان عدّه شوهر مسلمان شود نکاح باقی است و اگر مسلمان نشود نکاح از اوّل باطل است (البتّه صورت دوّم اجماعی نیست).

۱– شوهر وثنی است:

اقوال:

مرحوم صاحب ریاض بعد از ذکر احکام در مورد شوهر وثنی می‌فرماید:

و جمیع ذلک موضع وفاق فی الوثنی. «۱»

شهید ثانی در مسالک می‌فرماید:

امّا اذا کان (زوج) وثنیاً فهو موضع وفاق. «۲»

اگر شوهر کتابی باشد، مشهور قائلند که آن هم مثل وثنی است. مرحوم شیخ طوسی در سه کتاب نهایه، تهذیب و استبصار مخالفت کرده و می‌فرماید اگر شوهر اهل کتاب و زن مسلمان باشد نکاح بهم نمی‌خورد و از هم جدا نمی‌شوند و روزها می‌تواند نزد او بیاید ولی شبها نمی‌تواند. این عبارت به چه معناست اگر زن و شوهر هستند چرا شبها نمی‌توانند، کنار هم باشند؟

مرحوم صاحب ریاض از شیخ طوسی نقل می‌کند که ایشان می‌فرماید:

لم ینفسخ العقد بانقضاء العدهٔ مطلقا بل ان کان الزوج ذمیاً قائماً بشرائط الذمّهٔ کان نکاحه صحیحاً باقیاً بحاله و لکن لا یمکّن (اجازه نمی‌دهند) من الدخول علیها لیلًا و لا من الخلوهٔ بها نهاراً و لا من اخراجها إلی دار الحرب. «۳»

از آنچه گفته شد معلوم شد که مسأله دارای دو صورت است که صورت اوّل (شوهر وثنی) اجماعی و صورت دوّم اجماعی نیست و مخالفی مانند شیخ طوسی دارد.

دلیل صورت اوّل (شوهر وثنی):

صورت اوّل دو قسم است:

الف) جایی که دخول حاصل نشده:

این قسم نیاز به دلیل خاصی ندارد چون زن مسلمان و شوهر بت‌پرست است و زن مسلمان نمی‌تواند زوجهٔ بت‌پرست باشد و دخولی هم حاصل نشده تا عدّه داشته باشد پس از هم جدا می‌شوند و دلیل آن اجماع است و روایات سابق و مفهوم روایات آینده هم، ما نحن فیه را شامل می‌شود.

ب) جایی که دخول حاصل شود:

باید انتظار بکشند، اگر در زمان عدّه شوهر مسلمان شد کاشف به عمل می‌آید که عقد باقی است و اگر تا پایان عدّه مسلمان نشد کاشف به عمل می‌آید که عقد از ابتدای عدّه باطل بوده است.

دلیل این مسأله علاوه بر اجماع دو طایفه روایت است

اشاره

که یک طایفه مطلق و یک طایفه مقیّد است. روایات مطلق می گوید «یفرّق بینهما» و روایات مقیّد می گوید اگر در عدّه مسلمان نشد جدا می‌شوند. این دو طایفه را از قبیل مطلق و مقیّد حساب کرده و بین این دو طایفه به تقیید جمع می کنیم.

طایفهٔ اوّل: روایات مطلق

...* عن عبد اللّه بن سنان

(سند خوب است)

عن ابی عبد اللّه علیه السلام قال: اذا اسلمت امرأة و زوجها علی غیر الاسلام فرّق بینهما الحدیث

(کاری با دخول و عدّه نداشته و مطلق است). «۴»

...* عن عبد الرحمن بن الحجاج عن ابی الحسن علیه السلام، فی نصرانی تزوّج نصرانیّة فاسلمت قبل أن یدخل بها قال: قد انقطعت عصمتها منه

(وقتی شوهر نصرانی است جدا می‌شوند، حال اگر وثنی باشد به طریق اولی جدا می‌شوند و فقط در مورد عدم دخول است و در مورد عدّه صحبت نمی کند)

و لا مهر لها

(مهر محلّ بحث است و مرحوم امام (ره) در تحریر به آن اشاره نکرده است)

و لا عدّة علیها منه. «۵»

...* عن احمد بن محمّد بن ابی نصر

(سند ظاهراً صحیح است)

قال: سألت الرضا علیه السلام عن الرجل تکون له الزوجة النصرانیّة

(از ذیل حدیث استفاده می‌شود که شوهر هم نصرانی است)

فتسلم

(زوجه مسلمان شد)

هل یحلّ لها أن تقیم معه قال: اذا اسلمت لم

---

(۱) ج ۱۰، ص ۲۴۲.

(۲) ج ۷، ص ۳۶۵.

(۳) رياض، ج ۱۰، ص ۲۴۳.

(۴) ح ۴، باب ۹ از ابواب ما يحرم بالكفر.

(۵) ح ۶، باب ۹ از ابواب ما يحرم بالكفر.

كتاب النكاح (مكارم)، ج۴، ص: ۱۴۱

تحلّ له

(وقتى نصرانى حلال نيست اگر وثنى باشد به طريق اولى حلال نيست)

قلت: فان الزوج اسلم بعد ذلک

(بعد از عده يا قبل از آن، دخول بوده يا نه؟)

أ يكونان على النكاح؟ قال: لا، يتزوّج بتزويج جديد. «۱»

اين روايت را بر جايى حمل كرده‌اند كه در عدّه مسلمان نشده يا غير مدخوله بوده و شاهد ما در اين است كه در مورد كتابى هم مى‌گويد از هم جدا مى‌شوند، پس در وثنى به طريق اولى جدا مى‌شوند.

طايفهٔ دوّم: روايات مقيّد

...* عن السكونى

(محلّ بحث است)

عن جعفر عن أبيه عن على عليه السلام انّ امرأة مجوسيّة اسلمت قبل زوجها فقال على عليه السلام: لا، يفرّق بينهما ثمّ قال إن اسلمتَ قبل انقضاء عدّتها فهى امرأتک و ان انقضت عدّتها قبل أن تسلم ثم أسلمت فانت خاطب من الخطاب. «۲»

اين روايت در مورد مجوس است، اگر گفتيم كه مجوس در نكاح حكم اهل كتاب را ندارد (كما اين كه بعضى چنين مى‌گويند) شاهد بحث ما است.

...* عن منصور بن حازم قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السلام عن رجل مجوسى أو مشرک من غير اهل كتاب كانت تحته امرأة فاسلم

(مسئلهٔ قبل)

أو اسلمت

(ما نحن فيه)

قال: ينتظر بذلک انقضاء عدتها

(اگر در عدّه مسلمان نشد بينونت حاصل مى‌شود). «۳»

اين روايت قبلًا بيان شد و گفتيم دو طريق نقل دارد (طريق شيخ طوسى و كلينى) كه طريق كافى به درد بحث ما مى‌خورد.

۹۷ ادامهٔ مسئلهٔ ۴ ... ۲۳/ ۲/ ۸۲

...* و امّا المشركون مثل مشركى العرب و غيرهم فهم على نكاحهم الى انقضاء العدة فان اسلمت المرأة ثم اسلم الرجل قبل انقضاء عدّتها فهى امرأته و ان لم يسلم الّا بعد انقضاء العدّة فقد بانت منه و لا سبيل له عليها الحديث. «۴»

مفهوم اين جمله اين است كه اگر عدّه نداشته باشد (غير مدخول بها) ديگر انتظار نمى‌كشيم و بلافاصله از هم جدا مى‌شوند.

...* عن السکونی

(سند ضعیف است)

عن ابی عبد اللّه علیه السلام قال:

قال امیر المؤمنین علیه السلام فی مجوسیهٔ اسلمت قبل أن یدخل بها زوجها فقال امیر المؤمنین علیه السلام لزوجها: أسلم فأبی زوجها أن یسلم فقضی لها علیه نصف الصداق

(از هم جدا شدند چون قبل از دخول بوده است)

و قال: لم یزدها الاسلام الّا عزّاً.

(پس باید مهرش را بگیرد). «۵»

این روایت در مورد مجوس است ولی اگر مجوس را در باب نکاح به وثنی ملحق کنیم کما این که چنین کرده‌اند دلیل بر بحث ما است و اگر هم ملحق نکنیم، نسبت به غیر مدخول بها اولویّت است به این بیان که وقتی مجوس حکم اهل کتاب را داشته باشد و غیر مدخول بها باشد می گوییم باید جدا شوند، حال اگر وثنی باشد به طریق اولی باید جدا شوند، که در این صورت فی الجمله بر بحث ما دلالت دارد که فقط غیر مدخول بها است.

جمع بین روایات مطلق و مقید:

اگر این دو طایفه را بر هم عرضه کنیم طریق جمع معلوم است، احادیثی که می گوید مطلقا جدا می‌شوند بر احادیثی که بین مدخوله و غیر مدخوله تفصیل می‌دهد، حمل می گردد یعنی اگر غیر مدخوله باشند فوراً جدا می‌شوند و اگر مدخوله باشند مدّت عدّه را انتظار می کشیم. پس مذهب ما که اجماع در مورد وثنی بود ثابت شد.

۲- شوهر کتابی است:

اشاره

در مورد صورت دوّم مسأله از مرحوم شیخ طوسی نقل کردیم که ایشان می‌فرمایند نکاح به هم نمی‌خورد به شرط این که شبها سراغش نرود و در بعضی از عبارات هم داشت که روزها هم نمی‌تواند با او خلوت کند، یعنی مانند زوجهٔ معلّقه است.

عبارتی را در درس گذشته از صاحب ریاض نقل کردیم که شبیه این عبارت را شیخ در نهایهٔ «۶» دارد، ولی همین شیخ طوسی که در کتاب نهایه و تهذیب و استبصار قائل به بقاء زوجیّت شده، در کتاب خلاف از این مبنا برگشته و قائل به مذهب مشهور شده و بین کتابی و وثنی فرقی نگذاشته است. ظاهراً کتاب خلاف بعد از کتابهای دیگر است پس باید عقیدهٔ ایشان را از این کتاب بگیریم. شیخ طوسی در کتاب خلاف بعد از نقل احکام وثنیین و شمردن مجوس از وثنیّین می‌فرماید:

---

(۱) ح ۵، باب ۵ از ابواب ما یحرم بالکفر.

(۲) ح ۲، باب ۹ از ابواب ما یحرم بالکفر.

(۳) ح ۳، باب ۹ از ابواب ما یحرم بالکفر.

(۴) ح ۵، باب ۹، از ابواب ما یحرم بالکفر.

(۵) ح ۷، باب ۹ از ابواب ما یحرم بالکفر.

(۶) نهایه، ص ۴۵۷.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۴، ص: ۱۴۲

و هکذا اذا کانا کتابیین فأسلمت الزوجهٔ سواء کان فی دار الحرب او فی دار الاسلام و به قال الشافعی ... دلیلنا: اجماع الفرقهٔ و اخبارهم. «۱»

آیا ادّعای اجماع و اخبار برای این احکامی است که خواندیم یا احکامی که بعداً می‌آید؟ خیلی عجیب به نظر می‌رسد در نهایه آن چنان فتوی می‌دهند و در کتاب خلاف بر خلاف آن فتوی داده و می‌فرماید اجماع الفرقهٔ و اخبارهم، مگر این که بگوییم که این اجماع برای احکام بعدی است.

ادلّه:

۱- روایات:

یکی از ادلّه‌ای که بر قول مشهور دلالت دارد روایاتی است که قبلًا بیان شد که بعضی مطلق و بعضی خصوص یهود و نصاری را می‌گفت، مثل روایت عبد الرحمن بن الحجّاج «۲» که در مورد یهود و نصاری بود و ما وثنی را به طریق اولویّت از آن استفاده کردیم بنابراین روایات گذشتهٔ ما بعضی مطلق و بعضی مقیّد، دلالت بر ما نحن فیه دارد و حتّی می‌توانیم بگوییم این اخبار گرچه تعدادی از آنها ضعیف بود ولی به عمل مشهور جبران می‌شود. شیخ طوسی هم از قول خود برگشته، پس اجماع هم محقّق می‌شود بنابراین اخبار گذشتهٔ ما، دلیل ما در مسأله است.

۲- استصحاب:

بعید نیست به استصحاب هم قائل شویم به این بیان که بگوییم در جایی که مدخوله نیست بحثی ندارد و آنجایی که مدخوله است بقاء نوعی زوجیّت را استصحاب می‌کنیم و شبیه زوجیّت در عدّه را ثابت می‌کنیم.

روایات معارض:

سه روایت داریم که با صراحت می‌گویند در جایی که شوهر کتابی و زن مسلمان شده بقیا علی نکاحهما همان طوری که در اصل مسأله داشتیم که مرد مسلمان شده و زن کتابی باشد.

...* عن جمیل بن درّاج عن بعض اصحابنا

(مرسله است)

عن احدهما علیهما السلام انّه قال فی الیهودی و النصرانی و المجوسی

(مجوسی در صف اهل کتاب قرار گرفته)

اذا اسلمت امرأته و لم یسلم قال: هما علی نکاحهما و لا یفرّق بینهما و لا یترک أن یخرج بها من دار الاسلام الی الهجرهٔ

(دار الهجرة به مدینه می گفتند و باید بر خلاف معمول معنا کنیم و نسخه‌ای در پاورقی «دار الکفر» دارد). «۳»

سند حدیث ضعیف و دلالت صریح است.

...* عن بعض اصحابه، عن محمّد بن مسلم، عن ابی جعفر علیه السلام قال: انّ اهل الکتاب و جمیع من له ذمّة اذا اسلم احد الزوجین فهما علی نکاحهما و لیس له أن یخرجها من دار الاسلام الی غیرها و لا یبیت معها و لکنّه یأتیها بالنهار

(کنایه از این است که مواقعه‌ای نباشد «...) ۴»

...* عن سهل بن زیاد

(در سند سهیل بن زیاد است که ضعیف است)

عن محمّد بن عیسی، عن یونس قال: الذی تکون عنده المرأة الذمّیة فتسلم امرأته قال: هی امرأته یکون عندها بالنهار و لا یکون عندها باللیل قال: فان اسلم الرجل و لم تسلم المرأة یکون الرجل عندها باللیل و النهار

(با صراحت می گوید زن اوست). «۵»

این سه روایت به وضوح دلالت بر ما نحن فیه دارد ولی چند مشکل مهمّ دارد:

۱- این سه روایت ضعیف السند است، دو روایت مرسله و یک روایت هم در سندش سهل بن زیاد است که مشکل دارد، همچنین مشهور از این روایات اعراض کرده‌اند.

۲- چنین زنی در فقه نداریم و بی‌سابقه است، و ما سمعنا بها فی غیر هذا المورد.

ان قلت: این کار برای جلب شوهر به اسلام است.

قلنا: این کار دو مشکل دارد:

اولًا: در جایی نداریم که اهل کتاب را اجبار به اسلام کنند، بلکه اهل کتاب اهل ذمّه هستند و در کنار ما زندگی می کنند.

ثانیاً: این ضرر عظیمی بر زن است، چرا که شوهر ازدواج می کند ولی زن کاری جز صبر نمی‌تواند بکند و امکان دارد از اسلام برگردد، بنابراین به نظر می‌رسد این حکم نامعقول است، پس این احادیث را کنار می گذاریم و یا می گوییم برای مدّت عدّه است.

۹۸ ادامهٔ مسئلهٔ ۴ ... ۲۴/ ۲/ ۸۲

بقی هنا شیء: مهریه

اشاره

اگر دخول حاصل شد که بحثی ندارد و باید مهریه را بدهد

---

(۱) کتاب النکاح، ج ۴، ص ۳۲۵، مسئلهٔ ۱۰۵.

(۲) ح ۶، باب ۹ از ابواب ما یحرم بالکفر.

(۳) ح ۱، باب ۹ از ابواب ما یحرم بالکفر.

(۴) ح ۵، باب ۹ از ابواب ما یحرم بالکفر.

(۵) ح ۸، باب ۹ از ابواب ما یحرم بالکفر.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۴، ص: ۱۴۳

ولی اگر دخول حاصل نشد آیا چنین زوجه‌ای مهر دارد؟ اقوال مختلف است و دو قول در مسأله وجود دارد.
قول اوّل: لا مهر له (قول مشهور).
قول دوّم: وجوب مهر، که عدّه‌ای می گویند نصف مهر را می گیرد شبیه طلاق و عدّه‌ای می گویند تمام مهر را می گیرد (تشبیه به موت).

اقوال:

از کلمات صاحب جواهر استفاده می‌شود که کسی قائل به مهریه نشده و می‌فرماید:
أنی لم أجد عاملًا به (هذا الحدیث). «۱»
آنهایی که متعرّض شده‌اند فتوای به عدم مهر داده‌اند.

ادلّهٔ قول به وجوب مهر:

اشاره

برای اثبات مهریّه می‌توان به دو دلیل تمسّک کرد:

۱- استصحاب:

قبل از اسلام آوردن مستحقّ مهریّه بود الآن هم که اسلام آورده مستحقّ مهریه است، البتّه اگر کسی در شبهات حکمیّه استصحاب را جاری بداند. ممکن است کسی بگوید، سراغ قاعدهٔ اشتغال می‌رویم نه استصحاب، یعنی اشتغال یقینی، برائت یقینی می‌خواهد که در این صورت دیگر فرقی بین شبههٔ حکمیّه و موضوعیّه نیست.
جواب از دلیل: قاعدهٔ اشتغال در اینجا درست نیست چون اشتغال یقینی نیست، یعنی بعد از آن که مسلمان شد اشتغال یقینی ندارد تا برائت یقینی بخواهد، بلکه استصحابِ اشتغال دارد که بازهم به استصحاب برمی گردد. استصحاب هم که در شبهات حکمیّه جاری نیست.

۲- روایات:

چند روایت داریم که بازگشتش به یک روایت است.
...* عن السکونی عن ابی عبد اللّه علیه السلام قال: قال امیر المؤمنین علیه السلام فی مجوسیّهٔ اسلمت قبل أن یدخل بها زوجها فقال امیر المؤمنین لِزوجها: اسلم فأبی زوجها أن یسلم فقضی لها علیه نصف الصداق و قال: لم یزدها الاسلام الا عزّاً
(کانّ نگرفتن مهر ذلّت است، پس مهرش را می گیرد). «۲»
جواب از دلیل: این روایت به خاطر سکونی ضعیف السند، ولی دلالت خوبی دارد. دو روایت دیگر هم داریم که در مستدرک الوسائل «۳» آمده، که در واقع همین حدیث و با همین مضمون نقل شده است. یکی از این دو حدیث از «جعفریات» و دیگری از «دعائم الاسلام» است که از نظر سند مشکل دارند، پس ظاهراً هر سه یک حدیث است.
اضف الی ذلک: این حدیث معرض‌عنهای اصحاب است اگر سندی هم می‌داشت چون اصحاب اعراض کرده‌اند قابل قبول نبود.

مرحوم آقای سبزواری هم در مهذب بعد از نقل این احادیث می‌فرماید:

محمول (حمل بر استحباب کنیم) أو مطروح. «۴»

ادلهٔ قول به عدم مهر:

اشاره

برای عدم مهر به دو دلیل تمسک کرده‌اند:

۱- لا ضرر:

ذمّی چه گناهی کرده که زنش را از دست داده و مهر هم باید بدهد.

ان قلت: ضرر زوج ذمّی را در نظر می گیرید، ضرر زن را هم در نظر بگیرید چون اگر این زن هم بدون مهر جدا شود، ضرر می کند، پس تعارض ضررین است.

قلنا: چون خودش اقدام بر ضرر کرده مهر ندارد و مؤیّد آن این است که در موارد فسخ در باب عیوب هر جا زن قبل از دخول فسخ کند مهر ندارد، جز در «عنن» که روایت دارد، امّا در بقیّهٔ عیوب فسخ قبل از دخول مهر ندارد.

ان قلت: لا ضرر در مورد اسلام است شما در مورد اهل ذمّه لا ضرر درست می کنید، به عبارت دیگر قاعدهٔ لا ضرر منّتی است بر مسلمین نه بر کفّار.

قلنا: معنی لا ضرر این نیست، بلکه معنایش این است که در اسلام قانون ضرری برای هیچ کسی نیست نه مسلمان و نه غیر مسلمان. پس لا ضرر شامل غیر مسلمین هم می‌شود.

۲- روایت:

قبلًا روایتی «۵» خواندیم که فرمود: اگر زن مسلمان شود و شوهر مسلمان نشود مهر ندارد که روایت صحیح السند و دلالتش محکم بود.

---

(۱) ج ۳۰، ص ۵۲.

(۲) ح ۷، باب ۹ از ابواب ما یحرم بالکفر.

(۳) ج ۱۴، ح ۲ و ۴، باب ۷ از ابواب ما یحرم بالکفر.

(۴) ج ۲۵، ص ۶۵.

(۵) ح ۶، باب ۹ از ابواب ما یحرم بالکفر.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۴، ص: ۱۴۴

[مسألهٔ ۵: لو ارتدّ احد الزوجین أو ارتدّا معاً دفعتاً قبل الدخول]

اشاره

۹۹ مسئلة ۵ (فی الارتداد ...) ۲۷/ ۲/ ۸۲

مسألة ۵: لو ارتدّ احد الزوجین أو ارتدّا معاً دفعتاً قبل الدخول وقع الانفساخ فی الحال سواء کان الارتداد عن فطرة أو ملّة و کذا (منفسخ می‌شود)

بعد الدخول اذا کان الارتداد من الزوج و کان عن فطرة (اگر مرد مرتدّ فطری باشد واجب القتل است و توبه‌اش قبول نیست)

و امّا ان کان ارتداده عن ملّة (واجب القتل نیست)

او کان الارتداد من الزوجة (که در مدّت عدّه صبر می کنیم)

مطلقاً (زن چه مرتدّ فطری باشد و چه ملّی، حکم او قتل نیست)

وقف الفسخ علی انقضاء العدّة فان رجع أو رجعت قبل انقضائها کانت زوجته و الّا انکشف أنّها بانت منه عند الارتداد.

عنوان مسأله:

این مسأله در مورد نکاح مرتدّ با زن مسلمان یا مرتدّه با مرد مسلمان است، البتّه نکاح ابتدایی منظور نیست، چون مسلمان ابتداءً با مرتدّ و مرتدّه نمی‌تواند ازدواج کند، بلکه موضوع بحث استدامهٔ نکاح است یعنی زن و شوهر مسلمان بوده‌اند و یکی مرتدّ شده، حکم چیست؟ برنامهٔ اینها بی‌شباهت به برنامهٔ وثنیّه و کتابیّه نیست ولی تفاوت‌هایی دارد که به دلیل اهمیّت موضوع، بحث را قدری وسیع‌تر مطرح می کنیم.

در چهار کتاب از کتب فقهیّه احکام مرتدّ ذکر شده است:

۱- کتاب الطهارة تحت عنوان نجاست کافر این بحث مطرح شده است. جواهر در جلد ۶ آن را ذکر کرده است.

۲- کتاب النکاح که در جلد ۳۰ از جواهر مطرح است.

۳- کتاب الارث که به مناسبت ارث مرتدّ در آن بحث می‌شود و در جلد ۳۹ جواهر آمده است.

۴- کتاب الحدود که تحت عنوان حدّ مرتدّ این بحث مطرح شده و در جلد ۴۱ جواهر آمده است.

ما در باب حدود، احکام مرتدّ را مفصلًا بحث کردیم و در اینجا عصاره‌ای از آن را بیان می کنیم.

مرتدّ فطری:

کسی است که نطفهٔ او در زمان مسلمان بودن یکی از پدر و مادرش بسته شده و بعد از بلوغ اسلام را قبول کرده و سپس کافر شود.

مرتدّ ملّی:

کسی است که حین انعقاد نطفه، پدر و مادرش هر دو کافر بودند.

حکم مرتد فطری:

اشاره

اصحاب ما در مورد مرتدّ فطری در چهار حکم اجماع دارند:

۱- زوجه‌اش از او جدا می‌شود.

۲- اموالش بین ورثه تقسیم می‌شود.

۳- در جایی که مرتدّ فطری مرد باشد کشته می‌شود.

۴- توبه‌اش قبول نمی‌شود.

آیا توبهٔ مرتدّ فطری در جایی که مرد است ظاهراً و واقعاً قبول نمی‌شود (کما این که بعضی قائلند) یا فقط ظاهراً قبول نمی‌شود و حکم اعدام و تقسیم اموال و جدایی زوجه را دارد ولی عند الله قبول می‌شود که این قول، حق است.

امّا اگر مرتدّ زن باشد از این چهار حکم، حکم قتل را ندارد بلکه حبس می‌شود و حبس او هم حدّی ندارد و همچنین اگر مرتدّ ملّی مرد باشد کشته نمی‌شود، بلکه او را توبه می‌دهند و دارای حدّی است که در آن اختلاف شده و بعضی آن را سه روز و بعضی مطابق نظر حاکم دانسته‌اند که اگر توبه کرد قبول و اگر نکرد کشته می‌شود. قبل از ورود به بحث مسئلهٔ مهمّی را که امروز مطرح است بیان می‌کنیم.

دلیل سختگیری اسلام در مورد حکم مرتدّ فطری:

اشاره

چرا اسلام بر مرتدّ فطری در جایی که مرد باشد تا این اندازه سخت‌گیری کرده به طوری که بالاترین مجازات (اعدام) را برای او در نظر گرفته است؟ و حال آن که مطابق آیهٔ «لَا إِکْرَاهَ فِی الدِّینِ» «۱» اسلام دین رأفت و رحمت است و علاوه بر این مطابق آیهٔ «وَ إِنْ أَحَدٌ مِنَ الْمُشْرِکِینَ اسْتَجَارَکَ » «... ۲» اسلام دین تحقیق است؛ یعنی اگر مشرکین آیات خدا را شنیده و مسلمان نشدند و در حال تحقیق هستند آنها را سالم به وطنشان برگردانید. این سؤال در هر زمانی مطرح بوده و در زمان ما به دو دلیل بیشتر مطرح است:

۱- اسباب ارتداد زیاد شده است چرا که:

اوّلًا: شبهات زیاد شده.

ثانیاً: وسایل ارتباط جمعی در اختیار همگان قرار گرفته است.

و ثالثاً: سیاست با دیانت مخلوط شده و سیاسیّون می‌خواهند مردم را از دین بیرون کنند، مخصوصاً از دین اسلام،

---

(۱) آیهٔ ۲۵۶، سورهٔ بقره.

(۲) آیهٔ ۶، سورهٔ توبه.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۴، ص: ۱۴۵

چرا که عامل عدم پذیرش سلطه و عدم سازش دین است.

۲- سلسله‌ای از تنظیمات بین المللی و برنامه‌های جهانی به نام حقوق بشر درست شده که معمول این برنامه‌ها بر اساس بی‌دینی است. یک فلسفهٔ حقوق بشر کوبیدن مذاهب و ادیان و یکی از اصول آن، آزادی مذاهب است که از اصول خدشه‌ناپذیر بوده و اگر کشورها بخواهند به حقوق بشر بپیوندند، باید تمام شئونات آن را رعایت کنند. حال اگر اسباب ارتداد زیاد شود و از سوی دیگر حقوق بشر به اعدام مرتدّ اعتراض کند کار مشکل می‌شود.

ولی این حکم اسلام بسیار حساب شده است و اگر این حکم نبود اسلام تا کنون باقی نمی‌ماند.

در جواب این سؤال لازم است دو مقدّمه را ذکر کنیم:

مقدّمهٔ اوّل: مرتدّ اقسامی دارد:

الف) مرتدّی که شاکّ در دین شده و مذهب دیگری نپذیرفته است.
ب) مرتدّی که از اسلام جدا شده و به دین دیگر داخل شده است.
گاهی شکها آمیخته با وسوسه و گاهی شک آمیخته با تحقیق است که اینها مرتدّ نیستند. هر یک از این دو قسم دو حالت دارند:
حالت اوّل جایی است که اظهار کرده و تبلیغ می‌کند و دیگری جایی است که اظهار و تبلیغ نمی‌کند؛ مثلًا نماز نمی‌خواند و روزه نمی‌گیرد که چنین مرتدهایی به نظر ما حکم اعدام ندارد ولی مرتدهایی که تبلیغ می‌کنند احکام ارتداد و قتل را دارند.

مقدّمهٔ دوّم: در اسلام یک قضیّهٔ تاریخی داریم که پایهٔ حلّ مشکلات این بحث است

اشاره

و آن قضیّه‌ای است که در شأن نزول آیـهٔ «وَ قالَتْ طائِفَةٌ مِنْ أَهْلِ الْكِتابِ آمِنُوا بِالَّذِی أُنْزِلَ عَلَی الَّذِینَ آمَنُوا وَجْهَ النَّهارِ وَ اكْفُرُوا آخِرَهُ لَعَلَّهُمْ یَرْجِعُونَ» «۱» آمده است.
طایفه‌ای از اهل کتاب گفتند بیایید صبح مسلمان شده و عصر برگردیم تا سبب تزلزل مسلمین شود.
در شأن نزول این آیه آمـده است که دوازده نفر از علمای یهود قرار گذاشـتند که صـبح مسـلمان شونـد و شب از اسـلام برگردند و وقتی پرسیدند چرا چنین می‌کنید بگویند که ادّعای او (پیامبر) کذب است و علائم نبوّت که در دین ما برای پیامبر آخر الزمان گفته شـده در او نیست و بـا برگشـتن مـا که از علمـای یهود هستیم مردم هم برمی‌گردنـد. خداونـد از طریق وحی پرده از روی این ماجرا برداشت و فرمود که همهٔ این کارها مقدّمه‌ای برای ارتداد مسلمین است.

۱۰۰ ادامهٔ مسئلهٔ ۵

۲۸... /۲ /۸۲

برنامه‌ای که آن روز عملی شد منحصـر به آن زمان نبود و امروز هم شبیه آن برنامه وجود دارد که برای متزلزل کردن مسلمین اظهار اسلام می‌کنند و بعد برگشته و مسائل اسلامی را به باد استهزاء می‌گیرند. نمونهٔ آن کتاب آیات شیطانی است که در آن مقدّسات را مسخره کردند، اسم آن هم برای تمسخر بود.
نویسـنده در این کتاب داسـتانی را نقل کرده و می‌گویـد جزیره‌ای بود که زنان آلوده‌ای در آن وجود داشت و اسم زنان پیامبر را بر آنان گذاشته و نعوذ بالله قصد دارد به زنان پیامبر نسبت آلودگی دهد.
اسـلام جلـوی این برنامه‌هـا را گرفته است. امـام (ره) قاطعـانه در مقابـل این کـار ایسـتاد و دیگران حسـاب کـار خـود را کردنـد که نمی‌توان این گونه با اسـلام بازی کرده و نسل جوان مسـلمان را با این توطئه‌ها گمراه نمود. در داخل کشور هم چنین برنامه‌هایی را پیـاده کردنـد، گـاهی به سـاحت مقـدّس امـام زمـان، گـاهی به دیگر ائمه علیهم السـلام و گاهی نسـبت به دسـتورات دینی، که اگر مقاومت مراجع نبود هر روز کتابی در این زمینه نوشته می‌شد که در این صورت چیزی از اسلام باقی نمی‌ماند.
زمانی که کسـروی ظهور کرد در حالی که سابقـهٔ طلبگی و قلم قوی داشت، ابتدا به ساحت مقدّس امام صادق علیه السـلام جسارت کرد، بعـد به قرآن حمله کرد که آیات ذو القرنین افسانه است. اگر در مقابل او سـکوت می‌کردنـد دیگران هم همین برنامه را پیش می‌گرفتنـد و روشن است چه بر سـر اسـلام می‌آمـد. پس در واقع این یـک حکم سیاسـی برای حفظ کیان اسـلام است و این حکم سیاسـی در برنامه‌های ممالک دیگر هم وجود دارد. ما نام این افراد را مرتدّ گذاشتیم، در شوروی سابق هم کسانی که از حزب خود

برمی‌گشتند به عنوان مرتدّ حزبی آنها را اعدام می‌کردند. در

(۱) آیهٔ ۷۲، سورهٔ آل عمران.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۴، ص: ۱۴۶

نظامات دنیای امروز هیچ کشوری قیام بر ضدّ حکومتش را نمی‌پذیرد و با آن مقابله می‌کند. گاهی تحت عنوان مبارزه با تروریست و گاهی تحت عنوان مبارزه با نظام یا مصالح عمومی با آنها مقابله می‌کنند، اسلام هم تحت عنوان مرتدّ چنین شدّت عملی در مقابل چنین افرادی نشان داده است و اگر نبود این حکم، از داخل و خارج هجماتی می‌شد و اسلام متزلزل می‌گردید.

ان قلت: اسلام دین منطق است و از منطق نمی‌ترسد و در مقابل شبهات، منطقی برخورد می‌کند.

قلنا: اعداء با منطق پیش نمی‌آیند، آیا کتاب آیات شیطانی با آن نامش منطق است؟ نه اینها منطق نیست بلکه فحّاشی است و اثر سوء دارد. اگر جوامع اسلامی از دستبرد دشمنان مصون مانده به جهت همین شدّت برخورد با مرتدّین است و شیعه و اهل سنّت در این مسأله اختلافی ندارند و فی الجمله این حکم را جاری می‌دانند و در عصر پیامبر و بعد از او هم بود. بعد از رحلت پیامبر عدّه‌ای از اسلام برگشته و قیام کردند که همان منافقین بودند و با شدّت عمل با آنها برخورد شد.

در اینجا دو روایت داریم که نشان می‌دهد اسلام در مقابل مرتدّ هم تا حد امکان مماشات می‌کند. این دو روایت از نظر سند مشکل دارد ولی چون دلالت قوی است به عنوان مؤیّد می‌توان از آن استفاده کرد.

* و عنه علیه السلام: انّه أتی بمستورد العجلی

(شخص مجهول الحالی است)

و قد قیل انّه قد تنصّر

(نصرانی شده)

و علّق صلیباً فی عنقه

(تظاهر به مسیحیّت می‌کند)

فقال له قبل أن یسأله و قبل أن یشهد علیه و یحک یا مستورد انّه قد رفع الیّ أنّک قد تنصّرت و لعلّک اردت أن تتزوّج نصرانیّهٔ فنحن نزوّجک ایّاها قال: قدّوس قدّوس

(مسیح خداست) [اشار بقوله هذا الی المسیح]

قال: فلعلّک ورّثتَ من نصرانی فظننت انّا لا نورّثک، فنحن نورّثک لانّا نرثهم و لا یرثوننا قال: قدّوس قدّوس

(حضرت می‌خواهد محملی درست کند و او را نجات دهد)

قال: فهل تنصّرت کما قیل؟ فقال: نعم تنصّرتُ فقال امیر المؤمنین علیه السلام [تعجیباً] اللّه اکبر فقال مستورد المسیح اکبر فأخذ امیر المؤمنین علیه السلام بمجامع ثیابه فاکبّه لوجهه

(با صورت به زمین انداخت)

فقال: طؤوه

(پایمال کنید او را)

عباد الله فوطؤوه باقدامهم حتّی مات. «۱»

این روایت می‌خواهد حتّی الامکان پرده بیندازد و افشا نکند و اگر مسیحی شده تبلیغ نکند، ولی این شخص جسارت کرده و تبلیغ می‌کند و حضرت بعد از اتمام حجّت، شدت عمل به خرج می‌دهد.

حدیث دوّم سندش معتبر است و فقط یک نفر مجهول الحال است.

...* أبو الطیفل

(مجهول الحال است ولی بقیّه رجال سند خوب است)

انّ بنی ناجیهٔ قوماً کانوا یسکنون الاسیاف و کانوا قوماً یدعون فی قریش نسباً و کانوا نصاری فاسلموا ثم رجعوا عن الاسلام فبعث امیر المؤمنین علیه السلام معقل بن قیس التمیمی فخرجنا معه فلمّا انتهینا الی القوم جعل بیننا و بینه امارهٔ فقال: اذا وضعت یدی علی رأسی فضعوا فیهم السلاح

(به آنها حمله کنید)

فأتاهم فقال: ما أنتم علیه

(بر چه دینی هستید)

و قالت طائفهٔ: نحن کنّا نصاری ثم اسلمنا ثم عرّفنا انّه لا خیر من الدین الذی کنّا علیه

(در اسلام خیری ندیدیم)

فرجعنا الیه

(پس از اسلام برگشتیم)

فدعاهم الی الاسلام ثلاث مرّات فأبوا فوضع یده علی رأسه قال: فقتل مقاتیلهم و سبی ذراریهم «... ۲»

پس مسأله برای جایی است که نوعی قیام بر ضد اسلام باشد (مرتدّ ملّی).

تلخّص من جمیع ما ذکرنا: این یک حکم سیاسی است و اگر نبود این حکم اسلام و کشورهای اسلامی در معرض هجمات بی‌منطق دشمنان قرار می‌گرفت و شبیه این حکم سیاسی در جاهای دیگر هم هست.

در زمان پیامبر هم در میان اصحاب گروهی مرتدّ بودند و پیامبر اینها را می‌شناخت که گاهی اظهار می‌کردند ولی تبلیغ نمی‌کردند و پیامبر آنها و منافقین را تحمّل می‌کردند، زیرا گاهی عناوین ثانویّه ایجاب می‌کند که حکم بعضی از مرتدّین اجرا نشود، در این زمینه روایتی از پیامبر داریم که می‌فرماید:

...* عن زرارهٔ، عن احدهما قال: قال رسول اللّه صلی الله علیه و آله لو لا انّی اکره أن یقال: انّ محمّداً استعان بقوم حتّی اذا ظفر بعدوّه قتلهم لضربت اعناق قوم کثیر

(منافقین یا مرتدّین). «۳»

من کراهت دارم از این که مردم در گوشه و کنار بگویند که این پیامبر با عدّه‌ای آمد و وقتی جای پایش محکم شد دوستان خودش را کشت.

در زمان مرحوم امام (ره) هم ایشان گروهی را مرتدّ معرفی

---

(۱) مستدرک، ج ۱۸، ح ۴، باب ۱ از ابواب حدّ مرتدّ.

(۲) وسائل، ج ۱۸، ح ۶، باب ۳ از ابواب حدّ مرتدّ.

(۳) وسائل، ج ۱۸، ح ۳، باب ۵ از ابواب حدّ مرتدّ.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۴، ص: ۱۴۷

کردند ولی هیچ یک را اعدام نکردند، ولی بعضی از منافقین چون قیام کردند اعدام شدند، پس ما اینها را تحمّل می‌کنیم ولی تحمّل حساب دارد و اگر بنا باشد آزاد باشند، لم یستقر حجراً علی حجر.

۱۰۱ ادامهٔ مسئلهٔ ۵ ... ۳۰/ ۲/ ۸۲

این مسأله دارای سه صورت است:

صورت اوّل: یکی از زوجین در ادامهٔ نکاح مرتدّ شود یا هر دو مرتدّ شوند

و قبل از دخول باشد که در این صورت نکاح فسخ می‌شود. و فرق نمی‌کند مرتدّ فطری باشد یا ملّی و زن باشد یا مرد.
همهٔ فقها خاصّه و عامّه در آن متّفقند و فقط یک نفر از علمای اهل سنّت مخالف است.

صورت دوّم: زوج مرتدّ ملّی و زوجه مرتدّ ملّی یا فطری باشد و دخول هم حاصل شده باشد،

در این صورت انتظار پایان عدّه را می‌کشیم اگر در زمان عدّه مسلمان شدند عقد به قوّت خود باقی است ولی اگر در زمان عدّه مسلمان نشدند عقد از زمان ارتداد باطل است.

صورت سوّم: مرد مرتدّ فطری است و بعد از دخول ارتداد حاصل شده،

در اینجا هم عقد فی الحال منفسخ می‌شود.
پس در دو صورت انفساخ فی الحال حاصل می‌شود و در یک صورت منتظر پایان عدّه می‌شویم و آن جایی است که زوج مرتدّ ملّی باشد.

اقوال:

از نظر اقوال ظاهراً تمام شقوق این مسأله (هر سه صورت) مورد اتّفاق است و در بسیاری از شقوق اهل سنّت هم با ما موافق هستند و در بعضی از شقوق بعضی از آنها مخالف هستند.
مرحوم محقق ثانی در جامع المقاصد می‌فرمایند:
فاعلم انّه متی ارتدّ احد الزوجین قبل الدخول فسد النکاح فی الحال عند عامّهٔ اهل العلم (این تعبیر در جایی گفته می‌شود که شیعه و سنّی در آن اتّفاق داشته باشند) الّا داود الظاهری ثم إن کان المرتد هو الزوجهٔ فلا شیء لها (امام «ره» این قسمت را متعرّض نشده است) لانّه فسخ جاء من قبلها قبل الدخول و إن کان هو الرجل فعلیه نصف المسمّی (... و در آخر فلا شیء می‌گوید) و یحتمل وجوب جمیع المهر (... منوط به این است که فسخ از قبیل طلاق باشد که در این صورت نصف مهر ثابت است و اگر شبیه موت باشد منصّف مهر نیست) إن کان الارتداد بعد الدخول وقف امر النکاح علی انقضاء العدهٔ ان کان الارتداد من الزوجهٔ (نکاح موقوف بر پایان عدّه است به شرط این که ارتداد از ناحیهٔ زوجه باشد یا ارتداد از ناحیهٔ زوج و ارتداد ملی باشد) مطلقا (ملی یا فطری) او من الزوج عن غیر فطرهٔ (... اگر برگشتند و مسلمان شدند عقد به قوت خود باقی است و اگر مسلمان نشدند عقد از حین ارتداد منفسخ است) بغیر خلاف فی ذلک عندنا و عند اکثر العامّهٔ ... و لو کان الارتداد من الزوج عن فطرهٔ بعد الدخول بطل النکاح فی الحال (ادّعای اجماع نمی‌کند ولی اجماعی است) و اعتدّت عدّهٔ الوفات. «۱»

مرحوم شیخ طوسی در خلاف همچنین ابن قدامه در مغنی قریب به این مطلب را دارند.
پس مسأله از نظر اقوال چنین است که از نظر اصحاب ما مسأله اجماعی است و در نزد عامّه بعضی جاها اجماعی و در بعضی دیگر اکثر با ما موافق هستند.

ادلّه:

۱- اجماع:

همان گونه که گفته شد مسأله اجماعی است و مدرکی نبوده و به درد استدلال می‌خورد.

۲- قواعد:

غالب این شقوق یا همه‌اش موافق قاعده است. در جایی که زوج مرتدّ فطری است و دخول حاصل شده باشد، از هم جدا می‌شوند چون ازدواج کافر با مسلم جایز نیست مگر با اهل کتاب (لَا تُمْسِکُوا بِعِصَمِ الْکَوَافِرِ) و مرتدّ هم کافر است پس علی القاعده نکاح باطل است.
چرا انتظار عدّه را نکشیم؟
چون توبهٔ مرتدّ فطری قبول نمی‌شود اگر چه در نزد خدا قبول می‌شود (به نظر ما) پس مقتضای قاعده همین است که اگر شوهر مرتدّ فطری باشد عقد منفسخ می‌شود و انتظار پایان عدّه را نمی‌کشیم، چون انتظار پایان عدّه در جایی است که توبه قبول می‌شود علاوه بر این، عدّه هم عدّهٔ وفات است یعنی شارع او را به منزلهٔ میّت حساب کرده است. (البتّه این به عنوان مؤیّد خوب است ولی دلیل اصلی آن بعداً خواهد آمد).

---

(۱) ج ۱۲، ص ۴۱۰.
کتاب النکاح (مکارم)، ج۴، ص: ۱۴۸
و امّا جایی که قبل از دخول باشد باز حکم آن علی القاعده است، چون ازدواج با کافر جایز نیست و فقط یک صورت قابل گفتگو است و آن هم جایی است که زن مرتدّ شده و کتابی شود چرا که گفتیم مرد مسلمان می‌تواند زن یهودی یا نصرانی را در ادامهٔ نکاح داشته باشد پس در صورت قبل از دخول، عقد هر دو باطل می‌شود چون کافر نمی‌تواند با مسلمان ازدواج کند مرد باشد یا زن، و امّا صورت دیگر جایی بود که مرد مرتدّ ملّی و دخول حاصل شده است که در اینجا گفتیم انتظار پایان عدّه را می‌کشیم، چون توبه قبول است و شبیه مسائل سابقه (کفّاری که مسلمان شدند) می‌شود که در آنجا بعد از دخول انتظار پایان عدّه را می‌کشیم.
آیا می‌توانیم ما نحن فیه را شبیه مسئلهٔ سوّم و چهارم قرار دهیم و بگوییم ارتداد در جایی که توبه قبول می‌شود مثل آن مسائل است؟
ممکن است کسی الغاء خصوصیّت کند پس این صورت هم علی القاعده می‌شود ولی ممکن است گفته شود که این قیاس مع الفارق و استحسان ظنی است و درست است که توبهٔ هر دو قبول می‌شود ولی با هم فرق دارد و قابل مقایسه نیست.

پس غالب صور مسأله را می‌توان تحت قاعده قرار داد و فقط تعبّد محض نیست که روایات بر آن دلالت داشته باشد.

۳- روایات:

...* عن هشام بن سالم عن عمار الساباطی

(ثقه و فطحی مذهب)

قال: سمعت أبا عبد اللّه علیه السلام یقول: کلّ مسلم بین مسلمین ارتدّ عن الاسلام و جحد محمداً صلی الله علیه و آله نبوّته و کذّبه

(انکار ضروریات وقتی به انکار نبوّت برگردد ارتداد است)

فانّ دمه مباح لمن سمع ذلک منه

(در صورتی که صبّ النّبی کنـد مثلًا بگویـد نعوذ بـالله نبی کاذب است، امّا اگر بگویـد من اسـلام را قبول نـدارم هرکس نمی‌تواند خونش را بریزد و حاکم شرع باید خونش را بریزد)

و امرأته بائنهٔ منه یوم ارتدّ و یقسّم ماله علی ورثته و تعتدّ امرأته عدّهٔ المتوفی عنها زوجها و علی الامام أن یقتله و لا یستتیبه. «۱»

حـدیث نه دخول و غیر دخول دارد و نه مرتـدّ ملی و فطری، ولی ذیل هر دو را به دلالت التزامیّه ثابت می‌کند چون این که می‌گوید زنش عدّه نگه دارد معلوم می‌شود که دخول بوده است و از تقسیم اموال هم می‌فهمیم که مرتدّ فطری بوده است.

این حدیث مسأله را در مورد مرتدّ فطری ثابت می‌کند.

۱۰۲ ادامهٔ مسئلهٔ ۵ ... ۳۱/ ۲/ ۸۲

...* عن محمّد بن یحیی، عن احمد بن محمّد، جمیعاً عن ابن محبوب علی العلا، عن محمّد بن مسلم

(طریق معتبر است)

قال: سألت أبا جعفر علیه السلام عن المرتد فقال: من رغب عن الاسلام و کفر بما أنزل علی محمد صلی الله علیه و آله بعد اسلامه

(فطری و ملّی ندارد)

فلا توبهٔ له و قد وجب قتله و بانت منه امرأته و یقسّم ما ترک علی ولده. «۲»

این روایت از «محمّـد بن مسـلم» است که دو طریق دارد که در یـک طریق «سـهل بن زیـاد» است که مشـکل دارد و در طریق دیگر سهل بن زیاد نیست پس معتبر است.

این روایت هر چهار حکم را دارد ولی تمام مقصود ما را ثابت نمی‌کند چون:

اوّلًا: در مورد مرد است.

ثانیاً: در مورد مرتـدّ فطری است و می‌گویـد: «لا توبـهٔ له» پس دو شقّ دیگر مسأله را نمی‌گویـد، شایـد این که می‌فرماید «علی ولده» شاهد بر دخول باشد.

* و عن عدّهٔ من اصحابنا، عن سهل بن زیاد، عن محمّد بن الحسن بن شمّون، عن عبد اللّه بن عبد الرحمن، عن مسمع بن عبد الملک

(مشـکل سـندی دارد چون سهل بن زیاد در سند است، علاوه بر این محمّد بن الحسن بن شمّون دارد که روایاتش مورد قبول نیست و بعضـی از علمای رجال او را تکـذیب کرده‌اند. او صد و چهارده سال عمر کرده و تعداد اولادش زیاد بوده و یکی از ائمه به چهل نفر از عائلهٔ او انفاق می‌کردند بنابراین چند امام را درک کرده است)

عن ابی عبد اللّه علیه السلام قال: قال امیر المؤمنین علیه السلام المرتدّ عن الاسلام تعزل عنه امرأته و لا تؤکل ذبیحته و یستطاب ثلاثهٔ ایّام فان تاب و الّا قتل یوم الرابع. «۳»

این روایت هم از مدّعای ما کوتاه است و در مورد مرتدّ ملّی است چون یستتاب می گوید و از دخول و لا دخول صحبت نمی کند پس تمام صور مسأله از این روایت قابل اثبات نیست.

...* عن ابی بکر الحضرمی

(عبد اللّه بن محمّد مجهول الحال و سند ضعیف است)

عن ابی عبد اللّه علیه السلام قال: اذا ارتدّ الرجل المسلم عن الاسلام بانت منه امرأته کما تبین المطلّقه

(مرتدّ فطری خارج

---

(۱) وسائل، ج ۱۸، ح ۳، باب ۱ از ابواب حدّ مرتدّ.

(۲) وسائل، ج ۱۸، ح ۲، باب ۱، از ابواب حد مرتدّ.

(۳) وسائل، ج ۱۸، ح ۵، باب ۳ از ابواب حدّ مرتدّ.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۴، ص: ۱۴۹

می‌شود چون مرتدّ فطری «کما تموت» است)

فان قتل أو مات قبل انقضاء العدّة فهی ترثه فی العدّة

(با این قسمت کاری نداریم بلکه با نکاح آن کار داریم «...) ۱»

این حدیث هم گوشه‌ای از مدّعا را ثابت می کند.

جمع‌بندی: ما سه راه برای اثبات مسأله داشتیم که یکی اجماع بود که همهٔ صور را شامل می‌شد راه دوّم قواعد بود که مجمعین بعید است همهٔ آن را قبول کنند، راه سوّم روایات بود که بعضی از صور را می گفت پس برای اثبات مسأله یا باید سراغ اجماع برویم که مدرکی نیست و یا باید سراغ قواعد برویم.

نتیجه: الاقوی ما ذکره الاصحاب.

۱۰۳ ادامه م ۵ و ۶ (العدة فی الارتداد ...) ۳/ ۳/ ۸۲

بقی هنا امور:

اشاره

شیرازی، ناصر مکارم، کتاب النکاح (مکارم)، ۶ جلد، انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه السلام، قم - ایران، اول، ۱۴۲۴ ه ق کتاب النکاح (مکارم)؛ ج۴، ص: ۱۴۹

الامر الاوّل: اگر هر دو (زوج و زوجه) در آنِ واحد مرتدّ شوند

(مثلًا هر دو مسیحی شوند)، در آیین جدید نکاحشان باطل نیست و مطابق قانون است و بر اساس «لکل قوم نکاح»، از نظر اسلام هم صحیح است ولی ظاهر کلمات اصحاب این است که نکاح علی کل حال باطل می‌شود، در حالی که بطلان نکاح وجهی ندارد. از

جمله کسانی که متعرّض این مسأله شده‌اند صاحب جواهر است.

برای حکم به بطلان دو راه گفته شده:

راه اوّل: معاقد اجماعات و اطلاق روایات اقتضای بطلان می‌کند پس اجماعات شامل ما نحن فیه می‌شود و حکم به بطلان می‌کنیم.

جواب از دلیل: اگر بگوییم اطلاقات شامل این فرض نمی‌شود و از اینجا منصرف است در این صورت حکم به بطلان مشکل است.

راه دوّم: اگر مرتدّ، فطری باشد محکوم به اعدام و در حکم اموات است و عدّه هم عدّهٔ وفات است بنابراین باید نکاح از بین برود، چون مثل این است که شوهر مرده باشد پس حکم به بطلان نکاح می‌کنیم و هکذا اگر مرتدّ ملّی یا زن (مرتدّ ملّی و یا فطری) باشد، چون مرتدّ ملّی اگر چه فوراً اعدام نمی‌شود ولی اگر توبه نکند اعدام می‌شود پس آن هم به حکم اموات است و زوجه هم اگر توبه نکند محکوم به حبس ابد است که این هم در حکم اموات است پس از این راه بطلان نکاح ثابت می‌شود.

جواب از دلیل: این راه نیز قابل خدشه است، چون این یک کلام استحسان و ظنی است، چرا که اگر هم به حکم میّت باشد در واقع میّت نیست، مثلًا فرار کرده و یا در شرایطی است که حکومت اسلامی نمی‌تواند او را اعدام کند پس نمی‌توان آنها را به حکم اموات دانست.

نتیجه: راه دوّم باطل و راه اوّل را هم اگر قائل به انصراف شویم باید بگوییم به زوجیّت باقی می‌مانند، منتهی جای احتیاط است.

الامر الثانی: اگر در عدّه ایمان نیاوردند کشف می‌شود فسخ نکاح از اوّل ارتداد بوده،

چون نکاح مسلمان با غیر مسلمان جایز نیست و این فرصت عدّه در واقع ارفاقی است و علی القاعده عقدشان باطل است، بنابراین اگر تا پایان عدّه توبه کردند کشف می‌شود که عقد صحیح است که این هم دلیل تعبّدی دارد، و وجه انفساخ از اوّل همان قاعدهٔ اوّلیه در باب نکاح مسلم با کافر است که چنین اقتضا می‌کند.

الامر الثالث: حکم مهر چیست؟

امام (ره) متعرّض حکم مهر نشدند ولی بسیاری از علما متعرّض شده و قائل به تفصیل شده‌اند که اگر ارتداد از ناحیهٔ زوجه و قبل از دخول باشد چیزی به او تعلّق نمی‌گیرد، چون خودش اقدام بر فسخ کرده است و امّا اگر بعد از دخول باشد دیگر ضرری بر زوج نیست و در تعلّق مهر یک بار بهره‌برداری از زوجه کافی است و استمرار آن شرط نیست، و امّا اگر ارتداد از ناحیهٔ زوج باشد خواه ملّی یا فطری باید مهریّه را بدهد، بعد از دخول که معلوم است باید تمام مهر را بدهد، ولی اگر قبل از دخول باشد این که تمام مهر را بدهد یا نصف را دو قول است:

بعضی گفته‌اند که نصف مهر را بدهد چون شبیه مطلّقه است و در بعضی از روایات ظاهراً تعبیر به شبه طلاق دارد، در مقابل بعضی گفته‌اند باید تمام مهر را بدهد، چون تنصیف از آثار طلاق است و فسخ باعث تنصیف نمی‌شود به عبارت دیگر به محض نکاح، استحقاق مهر حاصل شده و لو دخول هم حاصل نشده باشد، طلاقی هم داده نشده، پس باید حکم تمام مهر را جاری کنیم.

مرحوم صاحب ریاض می‌فرماید:

---

(۱) وسائل، ج ۱۷، ح ۴، باب ۶ از ابواب موانع ارث.

و لا يسقط من المهر هنا و فى السابق شىء. «۱»

اگر شک کنیم که تمام مهر را بدهد یا نصف مهر را، می گوییم تمام مهر با نکاح مستقر شد حال شک داریم که نصف شده یا نه، اگر استصحاب را در شبهات حکمیّه جاری بدانیم می‌توانیم به استصحاب تمسّک کرده و تمام مهر را ثابت کنیم و اگر استصحاب را در شبهات حکمیّه جاری ندانیم می‌توانیم به عمومات تمسک کنیم. به همین جهت است که زن بعد از عقد می‌تواند شرط کند که تا مهرم را نگیرم تمکین نمی کنم پس به مجرد نکاح تمام مهر می‌آید و طلاق است که آن را نصف می کند نه این که به مجرّد عقد نصف مهر و با دخول نصف دیگر بیاید.

[مسألة ۶: العدة فى الارتداد]

اشاره

مسألة ۶: العدّة فى ارتداد الزوج عن فطرة كالوفاة و فى غيره كالطلاق.

اقوال:

این مسأله از نظر اقوال مسلّم است.

مرحوم صاحب ریاض بعد از ذکر احکام می‌فرمایند:

و ظاهر الاصحاب الاتّفاق على الحكم و مقدار العدّة و تعتدّ زوجته عدّة الوفات اجماعاً. «۲»

مخالفی هم در مسأله نقل نشده است.

ادلّه:

الف) در جایی که عدّهٔ زن عدّهٔ طلاق است:

در مرتدّ ملّی و در جایی که زوجه مرتدّ شود مطلقا (ملی یا فطری) حکم علی القاعده و اصول است و فسخ در این موارد به حکم طلاق است و عدّهٔ آن عدّهٔ طلاق.

ب) در جایی که عدّهٔ زن عدّهٔ وفات است:

اشاره

در مرتدّ فطری عدّهٔ زن عدّهٔ وفات است و چند دلیل برای آن ذکر شده است.

۱- اجماع:

به عنوان مؤیّد خوب است.

۲- روایت عمار ساباطی:

روایت می‌فرمود:

«و تعتدّ امرأته عدّة المتوفّى عنها زوجها». «۳»

که روایت معتبر است.

۳- استحسان:

گاهی در اینجا استحسان سابق را پیش کشیده‌اند به این بیان که مرتدّ فطری به حکم اموات است چون توبه‌اش قبول نمی‌شود، بنابراین مانند میّت بین احیاء است.

جواب از دلیل: اطلاق میّت مجازاً است و حقیقتاً میّت نیست و آثار میّت بر آن جاری نمی‌شود، پس دلیل ما همان اجماع و روایت عمّار است.

[مسألة ۷ (فی نکاح النّصاب و الغلاة)]

اشاره

۱۰۴ مسئلة ۷ (فی نکاح النّصاب و الغلاة ...) ۴/ ۳/ ۸۲

مسألة ۷: لا یجوز للمؤمنة ان تنکح الناصب المعلن بعداوة اهل البیت علیهم السلام و لا الغالی المعتقد بألوهیتهم أو نبوتهم و کذا لا یجوز للمؤمن أن ینکح الناصبیّة و الغالیة لانهما بحکم الکفّار و ان انتحلا دین الاسلام (دین اسلام را به عنوان دین خودش پذیرفته است).

عنوان مسأله:

در این مسأله بحث در ناصبی و غُلات است و می‌فرماید زن مؤمنه نمی‌تواند همسر یک مرد ناصبی یا یکی از غلات شود و همچنین مرد مؤمن هم نمی‌تواند با زن ناصبی یا غلات ازدواج کند.

مسأله در واقع دو صورت دارد یکی بحث غلات است و دیگری بحث نصّاب، و هر کدام دو شاخه دارد گاهی زن، ناصبی یا غالی است و گاهی مرد، ولی چون از نظر حکم و ادلّه (غیر از روایات) با هم شریک هستند آنها را با هم ذکر می‌کنیم.

اقوال:

مسأله از نظر اقوال اجماعی است چرا که کفر غلات و نصّاب اجماعی است که در بحث نجاست الکافر در جواهر «۴» از آن بحث شده و ادّعای اجماع شده است.

ادلّه:

۱- اجماع:

اگر نگویید اجماع مدرکی است همین اجماع برای ما ثابت می‌کند که نکاح با ناصبی و غلات باطل است و نقل خلاف هم نشده پس نوعی اجماع محصّل است.

۲- عمومات بطلان نکاح کافر و کافره:

غلات کسانی هستند که در مورد ائمه علیهم السلام تجاوز از حد کرده‌اند، و نُصّاب کسانی هستند که آنها را دون الحدّ می‌دانند. مصداق کلام مولی علیه السلام که می‌فرماید:

---

(۱) ج ۱۰، ص ۲۴۱.

(۲) ج ۱۰، ص ۲۴۰ و ۲۴۱.

(۳) ح ۳، باب ۱، از ابواب حدّ مرتدّ.

(۴) ج ۶، ص ۶۷- ۴۱.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۴، ص: ۱۵۱

هلک فیّ رجلان محبّ غال و مبغض قال

(کسی که بد و بیراه می گوید) هر دو گمراه هستند. همچنین فرمودند:

بر ما پیشی نگیرید و از ما هم عقب نمایند بلکه همراه ما باشید.

غلات کسانی هستند که به الوهیّت علی علیه السلام یا بعضی دیگر از ائمّه علیهم السلام قائل هستند. این عدّه توحیدشان صحیح نیست به این بیان که یا علی علیه السلام را در کنار خدا قرار می‌دهند و یا منکر خدایی، غیر از علی علیه السلام هستند که اینها همه کافرند.

بعضی گفته‌اند که کافر بودن اینها به خاطر انکار الوهیّت نیست بلکه خدا را علی علیه السلام می‌دانند (مثل غلات زمان ما که در بین بعضی از مدّاحان پیدا شده و باعث می‌شود نسبت‌های نادرستی به شیعه دهند) و خطای مصداقی دارند، یعنی به ائمّه نسبت خدایی می‌دهند بنابراین کفر اینها به جهت انکار ضروریّات است نه انکار الوهیت، (ضرورت دین این است که ائمه خالق، رازق و ...نیستند، بلکه خداوند خالق و رزاق است).

و لکن الانصاف: در عرف متشرّعه اینها را منکر خدا می‌دانند چون آن اللّهی که در قرآن آمده، قبول ندارند و اگر علی را به عنوان «اللّه» بپذیرند آن اللّه را که در قرآن است قبول نکرده‌اند پس کفر اینها به سبب انکار الوهیة یا نبوّت است و لو منکر ضروریّات هم باشند.

دلیل بر کفر ناصبی‌ها همان روایاتی است که دلیل بر نجاست نواصب است و در کتاب الطهارة در باب نجاست کفّار آمده است پس اینها هم بالاجماع کافر هستند.

ناصبی کیست؟ آیا عداوت اهل بیت معیار است یا عداوت شیعه؟ آیا صبّ و لعن معیار است یا نه؟ که بحث از آن بعداً خواهد آمد. حال که کفر غلات و ناصبین ثابت شد به مقتضای «وَ لَا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكَوَافِرِ» بطلان نکاح آنها ثابت می‌شود چه ابتداءً و چه استدامةً الّا مواردی که استثنا شده بود (کتابیّه).

۳- روایات خاصّه:

اشاره

در اینجا ادلّهٔ نواصب از ادلّهٔ غلات جدا می‌شود. در باب ۱۰ از ابواب ما یحرم بالکفر هفده روایت در خصوص ناصبی آمده است که بسیاری از این روایات بر ما نحن فیه دلالت دارد، بعضی ضعیف السند و بعضی صحیح السند است ولی چون متضافر است از اسناد آنها بحث نمی‌کنیم.

طایفهٔ اوّل: احادیث فضیل بن یسار

اشاره

از مجموع احادیث این باب شش حدیث از فضیل بن یسار است. آیا یک حدیث بوده که به عبارات مختلف نقل شده است؟ بعید است، چون بعضی از این روایات از امام صادق علیه السلام و بعضی از امام باقر علیه السلام است و مضامین آنها هم مختلف است، بعضی در مورد زن ناصبی و بعضی در مورد مرد ناصبی است.

از لابه‌لای روایات معلوم می‌شود که فضیل یا بصری بوده و یا در بصره رفت و آمد زیادی داشته است و بگفتهٔ خودش در یکی از روایات، در بصره ناصبی‌ها زیاد بوده‌اند و لذا به حکم ابتلاء، فضیل از ناصبی‌ها زیاد سؤال کرده است.

...* عن فضیل بن یسار عن ابی عبد اللّه علیه السلام قال: لا یتزوّج المؤمن الناصبهٔ المعروفهٔ بذلک. «۱»

...* عن الفضیل بن یسار عن ابی عبد اللّه علیه السلام قال: قال له الفضیل:

أزوّج الناصب؟ قال: لا و لا کرامهٔ

(فایده و برکتی ندارد)

قلت: جعلت فداک و اللّه انی لا قول لک هذا و لو جاءنی بیت ملآن دراهم ما فعلت

(فضیل می گوید من منظورم سؤال از حکم بود و الّا اگر بخواهند ناصبی‌ها دختر مرا بگیرند و در مقابل یک خانه پر از درهم کرده و به من بدهند من دخترم را به آنها نمی‌دهم). «۲»

...* عن الفضیل بن یسار قال: قلت لأبی عبد اللّه علیه السلام انّ لامرأتی أختا عارفهٔ علی رأینا

(مذهب ما)

و لیس رأینا بالبصرهٔ الا قلیل فأزوّجها ممّن لا یری رأیها؟

(کسی که این عقیده را ندارد)

قال: لا و لا نعمهٔ، انّ اللّه عزّ و جلّ یقول: «فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَی الْکُفَّارِ لَا هُنَّ حِلٌّ لَهُمْ وَ لَا هُمْ یَحِلُّونَ لَهُنَّ». «۳»

...* عن الفضیل بن یسار قال: سألت أبا عبد اللّه علیه السلام عن نکاح الناصب فقال: لا و اللّه ما یحلّ قال فضیل: ثم سألته مرّهٔ أخری فقلت:

جعلت فداک ما تقول فی نکاحهم؟ قال: و المرتدّ عارفهٔ؟

(شیعه است)

قال: عارفهٔ، قال: ان العارفهٔ لا توضع الّا عند عارف. «۴»

...* عن الفضیل بن یسار قال: سألت أبا جعفر علیه السلام عن المرأهٔ العارفهٔ هل أزوّجها الناصب؟ قال: لا، لانّ الناصب کافر الحدیث. «۵»

...* عن فضیل بن یسار عن ابی عبد اللّه علیه السلام قال: ذکر النّصاب

---

(۱) ح ۱، باب ۱۰ از ابواب ما یحرم بالکفر.

(۲) ح ۲، باب ۱۰ از ابواب ما یحرم بالکفر.

(۳) ح ۴، باب ۱۰ از ابواب ما یحرم بالکفر.

(۴) ح ۵، باب ۱۰ از ابواب ما یحرم بالکفر.

(۵) ح ۱۵، باب ۱۰ از ابواب ما یحرم بالکفر.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۴، ص: ۱۵۲

فقال: لا تناکحهم

(نه زن بگیرید و نه زن بدهید)

و لا تأکل ذبیحتهم و لا تسکن معهم. «۱»

جمع‌بندی:

اگر جز این شش روایت، روایتی دیگر نبود برای ما کافی بود. از مجموع این روایات استفاده می‌شود که فضیل گرفتار این مسأله بوده و کراراً سؤال کرده است و از ضمیمهٔ اینها به هم حکم مسأله روشن می‌شود.

۱۰۵ ادامهٔ مسئلهٔ ۷ ... ۵/ ۳/ ۸۲

طائفهٔ دوّم: نهی صریح

این طایفه صراحتاً از ازدواج با نصّاب نهی می‌کند:

...* عن عبد اللّه بن سنان قال: سألت أبا عبد اللّه علیه السلام عن الناصب الذی قد عرف نصبه و عداوته هل یزوّجه المؤمن و هو قادر علی ردّه و هو لا یعلم بردّه؟

(نمی‌فهمد که به خاطر ناصبی بودن او را رد کرده‌ایم تا خلاف تقیّه شود و مشکلاتی ایجاد کند)

قال: لا یتزوّج المؤمن الناصبهٔ و لا یتزوّج الناصب المؤمنهٔ و لا یتزوّج المستضعف

(کسانی که عقل و هوش کافی برای انتخاب مذهبی ندارند)

مؤمنهٔ. «۲»

...* عن الحلبی

(سند معتبر است)

عن ابی عبد اللّه علیه السلام انّه اتاه قوم من اهل خراسان من وراء النهر

(به قسمتی از ترکمنستان و شمال افغانستان که خراسان شامل آنجا هم می‌شد)

فقال لهم:

تصافحون اهل بلادکم و تناکحونهم

(لا بد عیبش این است که آنها ناصبی بوده‌اند)

أما انّکم اذا صافحتموهم انقطعت عروهٔ من عری الاسلام و اذا ناکحتموهم انهتک الحجاب بینکم و بین اللّه عزّ و جلّ

(تعبیر شدیدی است). «۳»

اگر بگوییم اسلام در آن زمان آنجا را فتح کرده بود و مشکل آنها این بوده که دشمن اهل بیت بوده‌اند در این صورت به بحث ما مربوط است و اگر بگوییم اسلام هنوز به آنجا نرسیده بود و آنها غیر مسلمان بوده‌اند، در این صورت روایت از بحث ما خارج است.

* محمّد بن علی بن الحسین

(صدوق)

باسناده عن الحسن بن المحبوب عن سلیمان الحمّار قال: لا ینبغی للرجل المسلم منکم أن یتزوّج الناصبی

(مقابلهٔ مسلم با ناصبی دلالت دارد که ناصبی مسلمان نیست)

و لا یتزوّج ابنته ناصبیّا

(ممکن است کسی بگوید که «لا ینبغی» دلالت بر حرمت ندارد ولی از ذیل استفادهٔ حرمت می‌شود)

و لا یطرحها عنده. «۴»

* قال: و قال النبی صلی الله علیه و آله:

(مرسلهٔ صدوق است و بین مرسلات صدوق که «روی» می‌گوید و بین آنجا که نسبت قطعی می‌دهد و «قال» می‌گوید فرق است و این مرسلات قدرت بیشتری دارد)

صنفان من امّتی لا نصیب لهم فی الاسلام الناصب لاهل بیتی حرباً و غال فی الدین مارق منه

(تیر که از کمان خارج می‌شود به آن «مَرَقَ» می‌گویند) و من استحلّ لعن امیر المؤمنین علیه السلام (آیا کلام پیامبر است یا صدوق؟) و الخروج علی المسلمین و قتلهم حرمت مناکحته لانّ فیها الالقاء بالایدی الی التهلکهٔ و الجهال یتوهّمون انّ کل مخالف ناصب و لیس کذلک (ظاهراً از «من استحلّ» کلام صدوق است در کلام قدما این خلطها متأسفانه وجود دارد). «۵»

طائفهٔ سوّم: فعل ائمّه

روایاتی که فعل ائمّهٔ علیهم السلام را بیان می‌کند و می‌توان از این احادیث حرمت را استفاده کرد منتهی در احادیث از طلاق صحبت شده که فقط برای حفظ ظاهر بوده است.

* و عن محمّد بن یحیی عن احمد بن محمّد عن ابن فضّال عن ابن بکیر عن زرارهٔ

(سند معتبر است)

عن ابی جعفر علیه السلام قال: کانت تحته امرأهٔ من ثقیف

(از طایفهٔ بنی ثقیف)

و له منها ولد یقال له ابراهیم فدخلت علیها مولاهٔ لثقیف

(کنیزی از طایفهٔ بنی ثقیف)

فقالت لها

(زن امام باقر علیه السلام)

: من زوجک هذا؟ قال: محمّد بن علی قالت:

فان لذلک اصحاباً بالکوفهٔ قوماً یشتمون السلف

(به خلفا بد می گویند)

و یقولون و یقولون

(حرفهایی در مورد خلفا می گویند)

قال: فخلّی سبیلها

(کأن جمله‌ای در تقدیر است، یعنی زن ثقفی بعد از شنیدن این قضیّه ناراحت شد و نشان دهندهٔ این است که ناصبیّه بوده و وقتی که امام احساس کرد که زن ثقفی از این که اصحابش به خلفا بد می گویند ناراحت شده است امام او را رها کرد)

قال:

(زراره)

فرأیته بعد ذلک قد استبان علیه

(شاید زن صفات خوب زیادی داشته است ولی به جهت این نقطهٔ ضعف امام او را رها کرده و آثار ناراحتی در وجود امام ظاهر شده)

و تضعضع من جسمه شیءٌ قال: فقلت له: قد استبان علیک فراقها قال: و قد رأیت ذلک؟ قال: قلت: نعم. «۶»

---

(۱) ح ۱۶، باب ۱۰ از ابواب ما یحرم بالکفر.

(۲). ح ۳، باب ۱۰ از ابواب ما یحرم بالکفر.

(۳) ح ۱۲، باب ۱۰ از ابواب ما یحرم بالکفر.

(۴) ح ۱۳، باب ۱۰ از ابواب ما یحرم بالکفر.

(۵) ح ۱۴، باب ۱۰ از ابواب ما یحرم بالکفر.

(۶) ح ۶، باب ۱۰ از ابواب ما یحرم بالکفر.

کتاب النکاح (مکارم)، ج‌۴، ص: ۱۵۳

از مجموع روایت استفاده می‌شود که زن ثقفی تمایلات مخالف اهل بیت علیهم السلام داشته و با وجود تمام نقاط مثبتی که داشته است حضرت او را رها کرده و از تمام نقاط قوت او چشم پوشیدند و شاید ناراحتی ایشان به این جهت بوده که چرا از اوّل او را نشناخته و بچّه‌دار هم شده است.

* و بالاسناد عن زرارهٔ

(سند معتبر است)

عن ابی جعفر علیه السلام قال: دخل رجل علی علی بن الحسین علیهما السلام فقال: انّ امرأتک الشیبانیّهٔ

(طائفهٔ بنی شیبان)

خارجیّهٔ تشتم علیّاً علیه السلام فان سرَّک

(خوشتان می آید)

عن أسمعک ذلک منها اسمعتک

(به شما نشان دهم که در غیاب شما لعن و شتم می کند)

قال: نعم، قال: فاذا کان حین ترید أن تخرج کما کنت تخرج فعد فاکمن فی جانب الدار قال: فلمّا کان من الغد کمن فی جانب الدار

و جاء الرجل فکلّمها فتبیّن منها ذلک فخلّی سبیلها و کانت تعجبه
(به حسب ظاهر حال مورد علاقه‌اش بود). «۱»

بقی هنا شیء: ناصبی کیست؟

اشاره

آیا با خوارج یکی است؟ آیا کسی است که دینش عداوت است و عداوت دارد؟ آیا کسی است که غیر معصومین را بر آنها ترجیح می‌دهد؟ آیا کسی است که با شیعه مخالف است؟ و یا منکر فضائل اهل بیت علیهم السلام است؟
صاحب جواهر و دیگران در بحث نجاست کفّار بحث ناصبی را عنوان کرده‌اند که در جلسهٔ آینده آن را دنبال خواهیم کرد.
۱۰۶ ادامهٔ مسئلهٔ ۷ … ۶/ ۳/ ۸۲
بقی هنا شیء:
ناصبی کیست؟
ناصبی در چهار کتاب (کتاب الطهارهٔ، کتاب النکاح، کتاب الارث و کتاب الحدود) احکام دارد پس باید موضوع آن معلوم شود و بدانیم ناصبی کیست تا احکام را بر او جاری کنیم. دربارهٔ معنای ناصبی تفاسیر و احتمالات متعدّدی موجود است که پنج احتمال و تفسیر مهمّ را عرض می کنیم:

تفسیر اوّل: تفسیری که جمعی از بزرگان دارند و می‌فرمایند: «الناصبی من یستدین ببغض علی»

، قاموس در این زمینه می گوید:
و النواصب و الناصبیهٔ و اهل النصب المتدینون ببغضهٔ علی علیه السلام لأنّهم نصبوا له ای عادوه. «۲»
«نصب» در لغت معانی متعدّدی دارد:
الف) به معنی تعب، خستگی و ناتوانی، در سورهٔ کهف به این معنی آمده است.
«فَلَمّا جاوَزا قالَ لِفَتاهُ آتِنا غَداءَنا لَقَدْ لَقِینا مِنْ سَفَرِنا هذا نَصَباً». «۳»
ب) به معنی علامت و اظهار کردن چیزی، قرآن می‌فرماید:
«وَ ما أَکَلَ السَّبُعُ إِلّا ما ذَکَّیْتُمْ وَ ما ذُبِحَ عَلَی النُّصُبِ» «۴» که یکی از گوشت‌های حرام، گوشتی بود که قربانی بت‌های منصوب و نمایان می کردند. بنابراین انصاب بت‌هایی است که نصب کرده و آن را عبادت می کردند و آشکار بود.
ج) به معنی تظاهر به دشمنی، نصب له ای عاداه، شاید این معنی هم از معنای دوّم گرفته شده باشد که به معنی تظاهر بود.
در تفسیر اوّل تدیّن به بغض علی علیه السلام یا اهل بیت علیهم السلام جزء معنی است، یعنی این را جزء دینش قرار داده است که در خیلی از عبارات علما هم آمده است و روایاتی هم داریم که ناصبی را به همین معنی تفسیر می کند:
…* عن عبد اللّه بن ابی یعفور
(بعید نیست که سند معتبر باشد اگر چه صاحب جواهر تعبیر به خبر ابن ابی یعفور دارد)
عن ابی عبد اللّه علیه السلام فی حدیث قال: و ایّاک أن تغتسل من غسالهٔ الحمّام
(حمام‌های سابق دارای مخزن آبی بود که در پایین آن شیری قرار داشت و زیر آن یک حوضچهٔ کوچکی بود، آب از منبع در حوضچه می‌ریخت و با ظرفی از آن آب بر روی خود می‌ریختند و خود را شستشو می‌دادند، آب‌های زائد در چاهکی جمع می‌شد

و بعضی به خاطر شلوغ بودن حمام از آب آلودهٔ همان چاهک استفاده می‌کردند که در احادیث متعدّدی از آن نهی شده است)
ففیها تجتمع غسالهٔ الیهودی و النصرانی و المجوسی و الناصب لنا اهل البیت
(شاهد در این تعبیر است و از این که ناصبی در کنار یهود و نصاری قرار داده شده معلوم می‌شود که مذهبش ناصبی بودن است)
فهو شرّهم فان اللّه تبارک و تعالی لم یخلق خلقاً انجس من الکلب و ان الناصب لنا اهل البیت لأنجس منه. «۵»
* قال: و قال النبی صلی الله علیه و آله: صنفان من امّتی لا نصیب لهم فی الاسلام

---

(۱) ح ۷، باب ۱۰ از ابواب ما یحرم بالکفر.

(۲) قاموس المحیط، مادهٔ نصب.

(۳) آیهٔ ۶۲، سورهٔ کهف.

(۴) آیهٔ ۳، سورهٔ مائده.

(۵) وسائل، ج ۱، ح ۵، باب ۱۱ از ابواب ماء مضاف.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۴، ص: ۱۵۴

الناصب لاهل بیتی حرباً و غال فی الدین مارق منه

(چون روایت «و الغلات» دارد معلوم می‌شود که ناصبی، مذهبش این است «...) ۱»

* دعائم الاسلام عن ابی جعفر محمّد بن علی علیهما السلام أنه قال فی حدیث: فامّا اهل النصب لآل بیت محمد صلی الله علیه و آله و العداوهٔ لهم من المباینین ذلک

(تظاهر می‌کنند)

المعروفین به الذین ینتحلونه دینا

(پذیرای دین می‌شوند)

فلا تخالطوهم و لا توادّوهم و لا تناکحوهم. «۲»

تفسیر دوّم: ناصبی کسانی هستند که عداوهٔ اهل بیت علیهم السلام دارند ولی آن را مذهب خودشان اقرار نمی‌دهند

مثل شامیان که دشمن اهل بیت علیهم السلام بودند ولی معلوم نیست که آن را جزو مذهب خودشان قرار داده بودند، مگر این که گفته شود اگر عداوتی داشته‌اند جنبهٔ دینی داشته نه این که دعوای آب و ملک بوده باشد، پس اگر این معنی مصداقی پیدا کند نمی‌توانیم بگوییم که چنین شخصی ناصبی است، چون دلیلی نداریم که این سبب کفر شود.

تفسیر سوّم: ناصبی کسی است که عداوت شیعه داشته باشد نه عداوهٔ اهل بیت علیهم السلام فقط،

و دلیل آن روایتی است که به مناسبت این که مال ناصب مثل مال کافر حربی است، نقل شده است.
...* عن عبد اللّه بن سنان عن ابی عبد اللّه علیه السلام قال: لیس الناصب من نصب لنا اهل البیت لانّک لا تجد رجلا یقول أنا ابغض محمداً و آل محمّد و لکن الناصب من نصب لکم و هو یعلم انّکم تتولّونا و انّکم من شیعتنا. «۳»
دشمن شیعه است که این هم به معنی اوّل برمی‌گردد به این معنی که چون نسبت به پیامبر صلی الله علیه و آله و آل او نمی‌توانستند اظهار عداوت کنند، لذا با شیعیان آنها عداوت می‌کردند چون آنها ائمه علیهم السلام را دوست داشتند.

نکته: اهل سنّت و خصوصاً وهابی‌ها گاهی با ما مخالفت می‌کنند به این جهت که می‌گویند شما دوستان واقعی اهل بیت علیهم السلام نیستید، بلکه ما پیرو واقعی هستیم و دلیل آن تبلیغات سوئی بوده که بر علیه شیعه شده است، همان گونه که بعضی از شیعه‌ها می‌گویند سنّی واقعی ما هستیم، چون با به سنّت پیامبر عمل می‌کنیم. حال اگر این معنی را بگوییم و لو خطا و اشتباه است ولی این ناصبی نمی‌شود، چون دشمنی‌اش با شیعه مربوط به این است که شیعه را پیروان واقعی اهل بیت نمی‌داند.

تفسیر چهارم: ناصبی کسی است که غیر علی را بر علی علیه السلام ترجیح می‌دهد

و روایتی هم در این زمینه داریم:

* محمّد بن ادریس فی آخر السرائر نقلًا من کتاب مسائل الرجال عن محمّد بن احمد بن زیاد و موسی بن محمّد بن علی بن عیسی قال:

کتبت الیه یعنی علی بن محمد علیهما السلام

(امام هادی)

اسأله عن الناصب هل احتاج فی امتحانه الی اکثر من تقدیمه الجبت و الطاغوت و اعتقاد امامتهما؟ فرجع الجواب: من کان علی هذا فهو ناصب. «۴»

تفسیر پنجم: هر مخالفی ناصبی است،

یعنی غیر شیعه همه ناصبی هستند، به دلیل

«من مات و لم یعرف امام زمانه مات میتهٔ الجاهلیّهٔ».

آیا می‌توان ناصبی را این قدر توسعه داد؟

از این پنج معنی کدام قابل قبول است؟

۱۰۷ ادامهٔ مسئلهٔ ۷ … ۷/ ۳/ ۸۲

بررسی تفاسیر:

اشاره

این احتمالات تفسیری را از انتها به ابتدا بررسی می‌کنیم:

تفسیر پنجم:

احتمال آخر به قول مرحوم صدوق حرف جهّال و خلاف سیرهٔ مستمرّهٔ ائمهٔ علیهم السلام است چرا که با غیر شیعه رابطه داشتند و هم غذا می‌شدند و گاهی از هم درس می‌خواندند، مثلًا اصحاب علی علیه السلام در کوفه همه شیعهٔ خالص نبودند، پس احتمال آخر را نمی‌توان پذیرفت، البتّه ما در مسئلهٔ هشتم این موضوع را مفصل بحث می‌کنیم، و من العجب در باب ۱۰ از ابواب حدّ مرتدّ بیش از پنجاه روایت داریم که می‌گویند مخالفین کافر هستند، که آنها را معنی خواهیم کرد.

تفسیر چهارم:

خلاف سیره است چون بسیاری از آنها که غیر ائمّه را بر ائمّه علیهم السلام برتری می‌دهند به خاطر خطا و اشتباه است به طوری که اگر یک خطبهٔ علی علیه السلام را ببینند خواهند فهمید که در اشتباهند و کسی به مجرّد خطا و اشتباه ناصبی نمی‌شود.

تفسیر سوّم:

مطلب تازه‌ای نیست و بازگشتش به احتمال

---

(۱) ح ۱۴، باب ۱۰ از ابواب ما یحرم بالکفر.
(۲) مستدرک، ج ۱۴، ح ۱، باب ۸ از ابواب ما یحرم بالکفر.
(۳) وسائل، ج ۶، ح ۳، باب ۲ از ابواب ما یجب فیه الخمس.
(۴) وسائل، ج ۶، ح ۱۴، باب ۲ از ابواب ما یجب فیه الخمس.
کتاب النکاح (مکارم)، ج۴، ص: ۱۵۵
اوّل است چون اسم علی علیه السلام را نمی‌تواند ببرد شیعه را دشمن می‌دارد پس در واقع در کانون دلش دشمن علی علیه السلام است.

تفسیر دوّم:

مصداق کمی دارد و در زمان خاص و مربوط به گروه خاصّی است.

تفسیر اوّل:

همان احتمال است، که در زمان ما مصداقی جز خوارج ندارد.
نتیجه: موضوع ناصبی همان قسم اوّل است.
۱۰۸ ادامهٔ م ۷ و ۸ (فی نکاح المخالف ...) ۱۰/ ۳/ ۸۲

غلات کافر هستند و ازدواج با آنها باطل است خواه زوج باشد یا زوجه و یا ابتدا باشد یا استدامه.

ادلّه:

۱- اجماع:

مسأله اجماعی و اختلافی در آن نیست.

۲- کفر غلات:

غلات کافر هستند و هر کافری نکاحش باطل است.

دلیل کفر غلات:

علّت آن یکی از دو چیز است:

الف) منکر الوهیّت و نبوّت هستند، یعنی خدا را قبول ندارند و مثلًا علی علیه السلام را خالق می‌دانند و یا علی علیه السلام را بالاتر از پیامبر صلی الله علیه و آله می‌دانند.

ب) منکر ضرورات دین هستند یعنی علی علیه السلام را خالق یا رازق می‌دانند (مثل حدیث مجعول «خطبهٔ البیان» «۱» و یا شریک پیامبر می‌داند.

واسطهٔ فیض بودن اگر به این معنی باشد که خداوند فیض را به واسطهٔ اینها به بندگان می‌دهد این درست است ولی اگر منظور خالقیّت و رازقیّت باشد باطل است. معنی «بیمنه رزق الوراء» این است که خدا عالم را برای انسان کامل آفریده است، بنابراین هدف غایی خلقت انسان کامل است و مصداق أتمّ آن پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله و ائمه علیهم السلام و انبیاء بوده‌اند، پس عالم برای آنان آفریده شده، بنابراین اگر گناهکاران روزی می‌خورند به خاطر آنهاست، مثل این که علف هرزه‌های اطراف نهرها از آبی که برای درختان پربار جاری شده استفاده می‌کنند.

مرحوم علّامهٔ مجلسی در مورد فلسفهٔ صد تکبیر قبل از زیارتها، فرموده: طباع تمایل به غلوّ دارد و لذا گفته شده که صد بار تکبیر بگویید.

بعضی خیال می‌کنند هرچه بیشتر غلوّ کنیم ولایتمان کامل‌تر است در حالی که سفارش شده در خط وسط حرکت کنید و دو کس هلاک می‌شوند «محبّ غال و مبغض قال» و مع الاسف بعضی در لباس اهل علمند ولی در عقاید و کلام کالعوام هستند در حالی که ما تابع دستور و راهنمایی ائمّه علیهم السلام هستیم.

۳- روایات:

روایات در مورد غلات خیلی کم است چون غلات چندان محل ابتلا نبودند، ولی ناصبی‌ها بعد از دوران بنی امیّه خیلی زیاد بودند. فقط چند روایت در مورد غلات داریم ولی در مورد نکاح آنها نبوده بلکه در مورد کفر آنها است.

* قال: و قال النبی صلی الله علیه و آله: صنفان من امّتی لا نصیب لهم فی الاسلام الناصب لاهل بیتی حرباً و غال فی الدین مارقٍ منه (تا اینجا کلام پیامبر است ولی ذیلی که ما گفتیم کلام صدوق و در مورد نکاح است دربارهٔ ناصبی‌هاست ولی با ضمیمهٔ قاعدهٔ «وَ لَا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكَوَافِرِ»، به درد بحث ما می‌خورد «...) ۲»

* احمد بن علی بن ابی طالب الطبرسی فی الاحتجاج قال: روی عن ابی الحسن الرضا علیه السلام ذم الغلات و المفوّضهٔ و تکفیرهم و البراءهٔ منهم.

مفوّضه عدّه‌ای از غلات هستند که می‌گویند ائمه را خدا آفریده و امر حیات و ممات و رزق انسان‌ها را به دست آنها داده است. «۳»

...* قال: قال أبو عبد اللّه علیه السلام: قل للغالیهٔ: توبوا الی اللّه فانکم فسّاق کفّار مشرکون. «۴»

در این دو حدیث هم در مورد نکاح بحث نشده پس در مورد غلات حدیثی در مورد بطلان نکاح نداریم.

[مسألة ۸: فی نکاح المخالف]

اشاره

مسألة ۸: لا اشکال فی جواز نکاح المؤمن (شیعه)

المخالفة غیر الناصبیة و امّا نکاح المؤمنة (زن شیعه)

المخالف غیر الناصب ففیه خلاف و الجواز مع الکراهة لا یخلو من قوّة لکن لا ینبغی ترک الاحتیاط مهما امکن (در واقع امام «ره» جزو قائلین به جواز مطلق هستند).

---

(۱) بحار، ج ۲۵، ص ۳۴۸.

(۲) ح ۱۴، باب ۱۰ از ابواب ما یحرم بالکفر.

(۳) وسائل ج ۱۸، ح ۳۱ باب ۱۰ از ابواب حدّ مرتدّ.

(۴) وسائل ج ۱۸، ح ۴۱، باب ۱۰ از ابواب حدّ مرتدّ.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۴، ص: ۱۵۶

عنوان مسأله:

این مسأله در مورد مخالفینی (غیر شیعه) است که ناصبی نیستند، آیا نکاح اینها جایز است؟ به عبارت دیگر آیا ایمان (به معنی خاص یعنی اعتقاد به اهل بیت علیهم السلام) علاوه بر اسلام در زوجه و زوج شرط است و یا در یکی کافی است؟

این مسأله مهمّی است که در باب نکاح مطرح و ریشهٔ آن در باب طهارت و نجاست است بنابراین دو بحث داریم:

۱- آیا مخالفین پاک هستند؟

۲- آیا بحسب روایات نکاح مخالف جایز است؟

مسأله به قدری مهم است که صاحب جواهر که بنایش بر اختصار است حدود ده صفحه در این مسأله بحث می کند.

۱- قول به عدم جواز مطلقا.

۲- قول به جواز مطلقا.

۳- قول به تفصیل میان زوج و زوجه، یعنی مرد مؤمن با مخالفه می‌تواند ازدواج کند ولی زن مؤمنه نمی‌تواند با مرد مخالف ازدواج کند.

این سه قول در کلام صاحب ریاض آمده است ولی از لابه‌لای کلام کاشف اللثام قول چهارمی هم استفاده می‌شود.

۴- نکاح مؤمنه با مخالف حرام است (حرمت تکلیفی) ولی باطل نیست (حرمت وضعی)، سه قول اوّل در حکم وضعی بود.

مرحوم صاحب ریاض می‌فرماید:

و هل یشترط التساوی فی الایمان الخاص (تشیّع) المراد منه الاقرار بالائمّهٔ الاثنی عشر بالشرط المتقدم فیه اقوال ثالثها اختصاصه (ایمان) بالزوج دون الزوجه (زن مؤمن با مرد مخالف نمی‌تواند ازدواج کند) و هو (قول تفصیل) المشهور بین الطائفهٔ بل حکی علی الاول (مؤمن بودن زوج) الاجماعات المستفیضهٔ عن الخلاف و المبسوط و السرائر و سلار و الغنیهٔ ... و الاظهر عند المصنف تبعاً

للمفید و ابن سعید (چون ریاض شرح مختصر النافع محقق است منظور محقق می‌باشد) انه لا یشترط الایمان فی الزوج ایضا لکنّه یستحبّ مطلقا. «۱»

از کلام مرحوم کاشف اللثام استفاده می‌شود قول چهارمی که حرام تکلیفی است:

و یرد علی الجمیع (احادیثی «۲» که می‌گوید زن مؤمنه نمی‌تواند با مرد مخالف ازدواج کند) ان غابتها التحریم دون الفساد. «۳»

در باب طهارت و نجاست بعضی قائل به نجاست مخالفین هستند مثل سید مرتضی و جمعی از قدما در عین حال که قائل به نجاست هستند ولی نسبت به زوجه حکم بر بطلان نکرده و می‌گویند می‌توان زوجهٔ مخالف را تزویج کرد که این یک معمّاست. مرحوم صاحب جواهر در اینجا می‌فرماید:

بل لم یحک احد هنا الخلاف فی ذلک (صحّت نکاح مخالفه) عمن علم أنّ مذهبه کفر المخالفین و نجاستهم کالمرتضی و ابن ادریس و غیرهما نعم حکی غیر واحد هنا الشهرهٔ علی عدم جواز نکاح المؤمنهٔ المخالف بل فی الریاض عن الخلاف و المبسوط و السرائر و سلار و الغنیهٔ الاجماع علیه و هو الحجهٔ للمانع بعد النصوص المستفیضهٔ. «۴»

جمع‌بندی: در بحث طهارت و نجاست اختلاف است و مشهور قائل به طهارت مخالفین و اقلیّتی مثل سیّد مرتضی قائل به نجاست هستند، ولی در بحث نکاح، نسبت به نکاح مخالفه، احدی قائل به منع نشده است، ولی نسبت به نکاح مخالف با مؤمنه اقوال مختلف است و مشهور قائل به تفضیل هستند و ما در این مسأله ناچاریم ابتدا سراغ طهارت و نجاست برویم چون اگر کفر آنها ثابت شود حکم نکاح هم روشن می‌شود. البتّه طوایف متعدّدی از روایات داریم که دلیل بر عدم کفرشان است.

۱۰۹ ادامهٔ مسئلهٔ ۸ ... ۱۱/ ۳/ ۸۲

ادلّه قائلین به عدم جواز:

اشاره

از دو راه مسأله را تقریر می‌کنیم:

۱- روایات خاصّه:

روایاتی که در این مورد وارد شده و می‌فرماید نکاح عارفه به غیر عارف جایز نیست (که بعداً خواهد آمد).

۲- عمومات:

به این بیان که بگوییم المخالف مصداق الکافر (صغری) و لَا تُمْسِکُوا بِعِصَمِ الْکَوافِرِ (کبری). پس در نتیجه ازدواج با مخالف جایز نیست.

صغری محل بحث است که آیا مخالف کافر است یا نه؟

شش دلیل برای کفر مخالف اقامه شده است:

اشاره

(۱) ج ۱۰، ص ۲۵۱- ۲۴۸، بحث لزوم کفائهٔ (کفو باشند).

(۲) ح ۴، ۵ و ۶ باب ۱۰ از ابواب ما یحرم بالکفر.

(۳) ج ۷، ص ۸۳.

(۴) جواهر، ج ۳۰، ص ۹۳.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۴، ص: ۱۵۷

دلیل اوّل: روایات

از سید مرتضی و ابن ادریس نجاست مخالف نقل شده است. صاحب حدائق از یکی از قدمای اصحاب به نام «ابن نوبخت» صاحب کتاب «فص الیاقوت» نقل می‌کند که جمهور اصحاب ما مخالفین را نجس می‌دانند در حالی که مشهور، قائل به عدم نجاست هستند.

کلام حدائق را از جواهر نقل می‌کنیم:

ففی الحدائق انّ الحکم بکفر المخالفین و نصبهم و نجاستهم هو المشهور فی کلام اصحابنا المتقدّمین مستشهداً بما حکاه عن الشیخ ابن نوبخت و هو من متقدّمی اصحابنا فی کتابه فصّ الیاقوت دافعوا النص (ولایت بلافصل را نفی می‌کنند) کفرة عند جمهور اصحابنا و من اصحابنا من یفسقهم. «۱»

آنچه که ما در قدمای اصحاب می‌بینیم شهرت بر نجاست نیست.

ابن نوبخت کیست؟

در کتب رجال اسمی از او نیست. در کتب دائرة المعارف و تاریخ، نوبخت ایرانی‌هایی بودند که در قرن دوّم و سوّم هجری زندگی می‌کردند، به گفتهٔ صاحب الذّریعهٔ یکی از نواده‌های اینها کسی است به نام ابن نوبخت که در قرن چهارم بعد از زمان غیبت زندگی می‌کرده و از علمای کلام بوده و کتابی در بحث‌های کلامی به نام الیاقوت نوشته است و مرحوم علّامه حلّی هم شرحی بر این کتاب دارد. از این که علّامه این کتاب را شرح کرده معلوم می‌شود که او دارای شأن و مقامی بوده ولی شخصیّت او برای ما ناشناخته است و این که در کتب رجالی اسم او نیامده دلیلش این است که بعد از عصر محدّثین بوده است.

آیا با نقل کلام او می‌توانیم قبول کنیم که جمهور اصحاب قائل به نجاست مخالف بوده‌اند؟

مشکل است قبول کنیم در حالی که می‌بینیم عملًا این چنین نیست، بنابراین آنچه می‌توانیم بگوییم این است که شهرت بر طهارت مخالف و قول به نجاست در اقلّیت است کما این که قول به کفر در اقلیّت است.

ولی روایات زیادی داریم که این روایات سخن از کفرشان می‌گوید، تنها در باب ۱۰ از ابواب حدّ مرتدّ که باب مهمّی است ۱۹ روایت داریم و در این باب اصناف مختلف کفّار بیان شده که حدود ده طائفه است:

۱- مجبّره یا قائلین به جبر

۲- مفوّضه که معتقدند خداوند بندگان را خلق نموده و امور آنها را به ائمه علیهم السلام واگذار نموده است.

۳- مشبّهه که خدا را تشبیه به جسم می‌کنند و برای او اعضا و جوارح قائلند.

۴- قائلین به تناسخ که می‌گویند انسان وقتی که از دنیا رفت روح او در جنین دیگری حلول می‌کند، اگر انسان نیکوکاری بوده در جنینی متولد می‌شود که زندگی خوش و خرّمی دارد و اگر انسان گناهکاری بوده در جنینی حلول می‌کند که زندگی بدی دارد. تناسخ در میان علمای غربی این روزها طرفدار زیادی پیدا کرده و در بین علمای ما هم بعضی چشم و گوش بسته آن را قبول کرده و قائل به عود ارواح هستند، در حالی که نتیجهٔ آن، تناسخ و انکار معاد است، یعنی در همین دنیا جزاء، ثواب و عذابش را می‌بیند و نیازی به معاد نیست.

عـدّه‌ای چون نتوانسـته‌اند فلسـفهٔ بیماری‌های مادرزادی بعضـی از افراد را پیـدا کنند لذا به تناسخ پناه برده‌اند و می گویند این بچّه در زندگانی اوّل گناهکار بوده و الان جزای آن را می‌بیند، که این مخالف صریح آیهٔ قرآن است، چون قرآن صریحاً حیات و ممات را تکراری نمی‌داند.

۵- غلات که ائمه را در حد خدا و یا خدا می‌دانند.

۶- مشرکون که در لباس مسلمین هستند.

۷- کسانی که در وجود خدا شک دارند.

۸- ناصبی‌ها.

۹- منکرین ضروریات.

۱۰- کسانی که با ناحق ادّعای امامت می کنند.

۱۱- منکر نص یعنی مخالفین.

نوزده روایت «۲» در این بـاب در مورد مخـالفین است که تعبیرات مختلفی دارد بعضـی تعبیر «جحود للامـام» دارد یعنی کسـانی که منکر امام هسـتند، در بعضـی از روایات تعبیر «المخالف لقول الامام» یا «المنکر لهم» یا «ردّ النّص» دارد یعنی نص بر امامت بلا فصـل را منکر هستند بعضی تعبیر «من لم یعرف امام زمانه» یا «من طعن دین الشیعهٔ» دارد که همهٔ اینها را کافر می‌داند.

این روایات بعضی صحیح السند و بعضی اشکال دارد ولی

---

(۱) ج ۶، ص ۶۱.

(۲) وسائل ج ۱۸، ح ۱۱، ۱۳، ۱۴، ۱۸، ۱۹، ۲۱، ۲۷، ۲۸، ۲۹ و ۳۲، ۳۷، ۳۸، ۴۰، ۴۲، ۴۳، ۴۷، ۴۸، ۴۹ و ۵۷ باب ۱۰ از ابواب حدّ مرتدّ.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۴، ص: ۱۵۸

مجموع متضافر یا متواتر است و نیازی به بررسی اسناد ندارد.

...* عن ابی حمزهٔ

(مرسله است)

عن ابی عبد اللّه علیه السلام قال: منّا الامام المفروض طاعته من جحده مات یهودیاً أو نصرانیاً. «۱»

...* عن المفضل بن عمر

(محل بحث است)

عن ابی عبد اللّه علیه السلام قال: قال أبو جعفر علیه السلام: انّ اللّه جعل علیاً علما بینه و بین خلقه لیس بینه و بینهم علم غیره فمن تبعه کان مؤمنا و من جحده کان کافراً و من شک فیه کان مشرکاً. «۲»

...* عن محمّد بن حسان، عن محمّد بن جعفر

(از فرزندان امام صادق علیه السلام)

عن أبیه علیه السلام قال: علی علیه السلام باب هدی من خالفه کان کافرا و من انکره

(یعنی امامت به معنی خاص را منکر هستند)

دخل النار. «۳»

...* عن غیر واحد

(ظاهراً مرسله است و بعضی می گویند به خاطر تعبیر «غیر واحد» که می‌توان آن را متضافر دانست)

عن مروان بن مسلم قال: قال الصادق جعفر بن محمّد علیهما السلام الامام علم فیما بین اللّه عزّ و جلّ و بین خلقه فمن عرفه کان مؤمنا و من انکره کان کافرا. «۴»

...* عن سدیر قال: قال أبو جعفر علیه السلام فی حدیث: انّ العلم الذی وضعه رسول الله صلی الله علیه و آله عند علی علیه السلام من عرفه کان مؤمنا و من جحده کان کافراً ثم کان من بعده الحسن علیه السلام بتلک المنزلة الحدیث. «۵»

...* حدثنی الحسین بن سعید

(الاهوازی)

معنعناً

(معلوم نیست که چه کسانی در وسط هستند)

عن ابی عبد اللّه جعفر بن محمّد الصادق علیه السلام: قال: لمّا نزلت هذه الآیة «وَ إِنْ مِنْ أَهْلِ الْکِتٰابِ إِلّٰا لَیُؤْمِنَنَّ بِهِ»

(تفسیر آیه مجهول است و بعضی گفته‌اند که بعد از ظهور مهدی (عج) مسیح زنده شده و به او ایمان می‌آورند)

قال:

قال رسول اللّه صلی الله علیه و آله لا یردّ احد علی عیسی بن مریم علیه السلام ما جاء به فیه الّا کان کافراً و لا یردّ علی علی بن ابی طالب علیه السلام احد ما قال فیه النبی صلی الله علیه و آله

(مثلًا پیامبر گفته است که علی خلیفهٔ بلافصل است)

الّا کافر. «۶»

...* عن النبی صلی الله علیه و آله قال: الائمة بعدی اثنی عشر اوّلهم علی بن ابی طالب و آخرهم القائم الی ان قال المقرّ بهم مؤمن و المنکر لهم کافر. «۷»

۱۱۰ ادامهٔ مسئلهٔ ۸ ... ۱۲/ ۳/ ۸۲

دلیل دوّم: داخل در عنوان ناصب

ناصبی کسی است که نص بر ولایت را قبول ندارد بنابراین تمام مخالفین ناصبی هستند.

دلیل سوّم: منکر ضروری دین

چرا که نص بر ولایت علی علیه السلام که از مسلّمات است منکر هستند و منکر ضروری دین کافر است.

دلیل چهارم: «کَذٰلِکَ یَجْعَلُ اللّٰهُ الرِّجْسَ عَلَی الَّذِینَ لٰا یُؤْمِنُونَ»

«۸» خداوند رجس و پلیدی را بر کسانی که ایمان (ایمان به معنی خاص یعنی ایمان به ولایت و امامت) ندارند قرار داده است که منظور از رجس نجاست است و کفار نجس هستند پس اینها هم که نجس هستند، کافرند.

دلیل پنجم: تمسک به آیات «وَمَنْ يَبْتَغِ غَيْرَ الْإِسْلَامِ دِيناً فَلَنْ يُقْبَلَ مِنْهُ»

«۹» و «إِنَّ الدِّينَ عِنْدَ اللَّهِ الْإِسْلَامُ». «۱۰»

منکرین ولایت مسلمان نیستند.

دلیل ششم: اجماع

اجماع قائم است بر نجاست و کفر مخالفین

جواب از ادلّه:

اشاره

همهٔ این ادلّه قابل مناقشه است و جواب آنها را به ترتیب از آخر به اوّل بیان می‌کنیم.

جواب از دلیل ششم:

ادّعای اجماع بر کفر مخالف درست نیست چون اجماع بر عکس است و یا لااقل مشهور این است که مخالفین پاک هستند حال با وجود این شهرت چگونه می‌توان ادّعای اجماع بر نجاست کرد؟!

جواب از دلیل پنجم:

این دلیل در مورد اسلام صحبت می‌کند نه اسلام به معنی خاص. چه کسی گفته است که مخالف مسلمان نیست و این یک ادّعای صرف است. بین اسلام و ایمان فرق است و مخالفین اهل بیت علیهم السلام اسلام دارند، ولی ایمان ندارند پس این آیات هیچ

---

(۱) ح ۱۱ باب ۱۰ از ابواب حدّ مرتدّ.

(۲) ح ۱۳، باب ۱۰ از ابواب حدّ مرتدّ.

(۳) ح ۱۴، باب ۱۰ از ابواب حدّ مرتدّ.

(۴) ح ۱۸، باب ۱۰ از ابواب حدّ مرتدّ.

(۵) ح ۱۹، باب ۱۰ از ابواب حدّ مرتدّ.

(۶) ح ۲۱، باب ۱۰ از ابواب حدّ مرتدّ.

(۷) ح ۲۷، باب ۱۰ از ابواب حدّ مرتدّ.

(۸) آیهٔ ۱۲۵، سورهٔ انعام.

(۹) آیهٔ ۸۵، سورهٔ آل عمران.

(۱۰) آیهٔ ۱۹، سورهٔ آل عمران.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۴، ص: ۱۵۹

مشکلی را حل نمی‌کند.

جواب از دلیل چهارم:

ایمان دارای دو معنی است، یکی به معنی اسلام و دیگری ولایت است و منظور از خطاب «یَا أَیُّهَا الَّذِینَ آمَنُوا »*، مسلمانان هستند و ایمان به معنی ولایت نیست، چرا که ایمان در زمان پیامبر صلی الله علیه و آله معنی عامی داشته است. ایمان به معنی خاص ایمانی است که در تقابل با اسلام معنی پیدا می‌کند یعنی مسلم کسی است که اسلام را پذیرفته و مؤمن کسی است که علاوه بر اسلام ولایت را هم پذیرفته است، پس این آیه با توجّه به این که مربوط به عصر پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله است و در آن زمان مسئلهٔ ولایت مطرح نبوده، در مورد کسانی است که مسلمان نیستند.

اضف الی ذلک: منظور از کلمهٔ «رجس» در این آیه، پلیدی باطن است، نه پلیدی و نجاست ظاهری، یا لااقل مبهم است پس این آیه هم قابل استدلال نیست.

جواب از دلیل سوّم:

ضروری دین یعنی چه؟

چیزی که هر مسلمانی آن را می‌داند و حتّی تازه مسلمان‌ها هم آن را می‌فهمند. آیا مسئلهٔ ولایت اهل بیت علیهم السلام ضروری دین به این معنی است؟

اکثریت این را قبول ندارند، پس ضروری دین نیست، چون ضروری دین مثل نماز و حجاب است که هرکس که با مسلمین معاشرت کند، می‌فهمد که اینها از ضروریّات دین است، بلکه ضروری مذهب است، بله ولایت به معنی محبّت شاید از ضروریات باشد.

سلّمنا، ضروری دین باشد آیا انکار ضروری دین خودش باعث کفر است یا به خاطر بازگشتش به انکار نبوّت است؟ به عبارت دیگر ضروری دین را منکر شود در حالی که می‌داند ضروری دین است (می‌داند که پیامبر گفته است) که معنی‌اش این است که پیامبر گفته و من قبول ندارم. آیا مخالفین همه می‌دانند ضروری دین است و مخالفت می‌کنند؟

پس اولًا: ضروری دین نیست و ضروری مذهب است.

ثانیاً: وقتی می‌توان انکار ضرورت دین را سبب کفر دانست که انکارش به انکار نبوّت برگردد.

جواب از دلیل دوّم:

این خلاف چیزی است که در تعریف ناصبی بیان کردیم چون ناصبی کسی است که نصب العداوهٔ أو الحرب لاهل البیت علیهم السلام.

۱۱۱ ادامهٔ مسئلهٔ ۸ ... ۱۳/ ۳/ ۸۲

جواب از دليل اوّل:

اشاره

كفر داراى معانى مختلف است. امام صادق عليه السلام در حديثى مى‌فرمايد:

...* عن ابى عمرو الزبيرى

(مجهول الحال است و بعضى از رجال ديگر سند هم ضعيف هستند درست است كه اين روايت از نظر سند ضعيف است ولى بعضى از روايات را نبايد به سندشان نگاه كرد چون روايت مستدل است و وقتى شواهد عقلى يا نقلى در حديثى نقل شود ديگر ملاحظهٔ سند حديث مهمّ نيست)

عن ابى عبد اللّه عليه السلام قال: قلت له: أخبرنى عن وجوه الكفر فى كتاب اللّه عزّ و جلّ قال: الكفر فى كتاب اللّه على خمسهٔ أوجه، فمنها كفر الجحود و الجحود على وجهين و الكفر بترك ما أمر اللّه و كفر البراءهٔ و كفر النعم «... ۱»

مطابق اين روايت كفر بر پنج وجه است:

۱- كفر جحود:

اين قسم از كفر دو صورت دارد:

الف) جحد عن معرفهٔ:

آگاهانه انكار مى‌كند. آيهٔ «وَ جَحَدُوا بِهٰا وَ اسْتَيْقَنَتْهٰا أَنْفُسُهُمْ ظُلْماً وَ عُلُوًّا» «۲» به اين معنى اشاره دارد.

ب) جحد لا عن معرفهٔ:

گمان‌ها و پندارهايى براى خود درست مى‌كنند. آيهٔ «وَ قٰالُوا مٰا هِيَ إِلّٰا حَيٰاتُنَا الدُّنْيٰا نَمُوتُ وَ نَحْيٰا وَ مٰا يُهْلِكُنٰا إِلَّا الدَّهْرُ» «۳» به اين معنى اشاره دارد.

اين دو قسم واقعاً كافر حقيقى و اعتقادى هستند و نجاست آنها مسلّم است.

۲- كفر نعمت:

در مقابل شكر نعمت كه امام به آيهٔ «هٰذٰا مِنْ فَضْلِ رَبِّى لِيَبْلُوَنِى أَ أَشْكُرُ أَمْ أَكْفُرُ وَ مَنْ شَكَرَ فَإِنَّمٰا يَشْكُرُ لِنَفْسِهِ وَ مَنْ كَفَرَ فَإِنَّ رَبِّى غَنِيٌّ كَرِيمٌ» «۴» استدلال فرموده است:

۳- كفر برائت:

امام آيهٔ «كَفَرْنٰا بِكُمْ وَ بَدٰا بَيْنَنٰا وَ بَيْنَكُمُ الْعَدٰاوَةُ وَ الْبَغْضٰاءُ أَبَداً

---

(۱) كافى، ج ۲، ص ۳۸۹.

(۲) آيهٔ ۱۴، سورهٔ نمل.

(۳) آیهٔ ۲۴، سورهٔ جاثیه.

(۴) آیهٔ ۴۰، سورهٔ نمل.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۴، ص: ۱۶۰

حَتّی تُؤْمِنُوا بِاللّهِ وَحْدَهُ» «۱» استدلال کرده است.

۴- کفر عصیان:

ترک ما امر اللّه و فعل ما نهی اللّه امام به آیهٔ «أَ فَتُؤْمِنُونَ بِبَعْضِ الْکِتَابِ وَ تَکْفُرُونَ بِبَعْضٍ» «۲» استدلال فرموده است.

ان قلت: برای هر یک از این اقسام پنج‌گانه مورد استعمالی پیدا کردید، آیا استعمال دلیل بر حقیقت است کما این که قدما قائل‌اند؟ در حالی که شما معتقدید استعمال اعمّ از حقیقت و مجاز است.

قلنا: در باب علائم حقیقت و مجاز گفتیم که استعمال اگر موردی باشد، لا یدلّ علی الحقیقهٔ ولی اگر استعمال گسترده‌ای داشته باشد حقیقت است، این موارد خمسه دارای استعمال گسترده‌ای است که آن را دلیل بر حقیقت می‌دانیم، به عنوان مثال در موارد متعدّدی در مورد عصیان کلمهٔ کفر به کار رفته است و موردی را که امام ذکر فرموده از باب نمونه است.

و امّا در ما نحن فیه (روایات نوزده‌گانه) که می‌فرمایند مخالف کافر است، کفر به کدام یک از این معانی است؟

ادّعای ظهور در کفر به معنی اوّل و دوّم ممکن نیست، بله در میان سران مخالفین ممکن است کسانی کفر جحودی داشته باشند ولی هر مخالفی را نمی‌توان گفت که کفر جحودی دارد، بنابراین روایات ما در مورد کفر مخالف به تنهایی دلالت بر این مسأله نمی‌کند و ما نمی‌توانیم اثبات کفر را به معنی خروج از اسلام و نجاست ثابت کنیم.

سلّمنا که ظهور ضعیفی داشته باشد ولی در مقابل ادلّهٔ آینده نمی‌تواند بایستد.

دلیل قائلین به طهارت مخالفین:

۱- سیرهٔ ائمّه علیهم السلام و مسلمین:

سیرهٔ ائمه و اصحاب ائمه این بوده که با هم مخالط بودند و با هم، هم غذا و هم مجلس می‌شدند. صاحب جواهر در اینجا کلام محکمی دارد و می‌فرماید:

بل لعلّه (حکم به طهارت) ضروری المذهب للسیرهٔ القاطعهٔ من سایر (جمیع) الفرقهٔ المحقّهٔ فی سائر الاعصار و الامصار و للقطع بمخالطهٔ الائمهٔ المرضیّین علیهم السلام و اصحابهم لهم حتّی لرؤسائهم و مؤسّسی مذهبهم علی وجه یقطع بعدکم کونه للتقیّهٔ مع انّ الاصل عدمها. «۳»

امّا این که اصل عدم تقیّه است معلوم است چون هر کلامی که از متکلّم صادر می‌شود برای بیان واقعیّت است و تقیّه خلاف اصل است و نیاز به قرینه دارد و امّا این که می‌فرمایند قطع داریم تقیّه نبوده به خاطر این که تقیه محدود و مربوط به شرایط خاصّی است و ما می‌بینیم ائمّه علیهم السلام در هر جا و در هر شرایط پرهیز نمی‌کردند چه خودشان و چه اصحابشان.

صاحب جواهر در ادامهٔ کلامش می‌فرماید:

و لذا حکی الاجماع فی کشف اللثام و الریاض علی عدم احتراز الائمهٔ و اصحابهم عنهم فی شیء من الازمنه و هو الحجهٔ بعد الاصل بل الاصول فیهم و فیما یلاقیهم (اصالهٔ الطهارهٔ یعنی کل شیء طاهر حتّی تعلم انه نجس که در خود آنها جاری می‌شود و استصحاب طهارت که در ملاقی جاری می‌شود). «۴»

اضف الى ذلك:

مسئلهٔ معاشرت با مخالفين در ايّام حج بيش از زمان‌هاى ديگر است چون شيعيان با مخالفين در جاهاى مختلفى در حج معاشرت داشتند و تا به حال شنيده نشده كه كسى از پيروان اهل بيت به حج مشرّف شوند و از آنها پرهيز كنند، در حالى كه تمام امور به دست آنهاست و احدى از شيعيان در ايّام گذشته از آنها پرهيز نكرده است.

۱۱۲ ادامهٔ مسئلهٔ ۸ ... ۱۷/ ۳/ ۸۲

۲- احاديث باب اسلام و ايمان:

احاديثى در مورد اين كه اسلام و ايمان به چه حاصل مى‌شود وارد شده است. مرحوم كلينى در اوائل ج ۲ از اصول كافى روايات عديده‌اى براى فرق بين اسلام و ايمان ذكر كرده كه از آنها استفاده مى‌شود اسلام به شهادتين است و در اين صورت ذبائح و نكاح آنها حلال است، كه بعضى ضعيف و بعضى معتبر است ولى در مجموع چون متضافر است نياز به بحث از سند نداريم:

...* عن سفيان بن السمط قال: سأل رجل أبا عبد اللّه عليه السلام عن الاسلام و الايمان ما الفرق بينهما؟ فلم يجبه ثم سأله فلم يجبه، ثم التقيا فى الطريق و قد أزف من الرجل الرحيل

(نزديك بود كوچ كردن)

فقال له أبو عبد اللّه عليه السلام: كانّه قد أزف منك رحيل؟ فقال: نعم:

---

(۱) آيهٔ ۴، سورهٔ ممتحنه.

(۲) آيهٔ ۸۴، سورهٔ بقره.

(۳) ج ۶، ص ۵۶.

(۴) جواهر، ج ۶، ص ۵۷.

كتاب النكاح (مكارم)، ج۴، ص: ۱۶۱

فقال: فالقنى فى البيت فلقيه فسأله عن الاسلام و الايمان ما الفرق بينهما؟ فقال: الاسلام هو الظاهر الذى عليه الناس شهادهٔ ان لا اله الا اللّه وحده لا شريك له و أنّ محمداً عبده و رسوله و اقام الصلاهٔ و ايتاء الزكاهٔ و حجّ البيت و صيام شهر رمضان فهذا الاسلام و قال: الايمان معرفهٔ هذا الامر

(ولايت)

مع هذا فان أقرّ بها

(اسلام)

و لم يعرف هذا الامر

(ولايت)

كان مسلماً و كان ضالًّا. «۱»

اين روايت با صراحت مى‌گويد كه مخالفين مسلمان هستند، پس احكام اسلام (مناكح، مذابح، طهارت) بر آنها جارى است.

* عن قاسم الصيرفى شريك المفضل

(سند روايت مشكل دارد)

قال: سمعت أبا عبد اللّه عليه السلام يقول: الاسلام يحقن به الدم و تؤدّى به الامانهٔ و تستحل به الفروج و الثواب على الايمان. «۲»

مگر امانت را به غیر مسلمانان نباید برگرداند که حضرت می‌فرماید «تؤدّی به الامانهٔ»؟

احتمال دارد نوعی تأکید باشد چون امانت در مورد همه باید ادا شود ولی در مورد مسلمان حتماً باید رعایت شود.

...* عن سماعهٔ

(سند معتبر است)

عن الصادق علیه السلام قال: قلت لأبی عبد اللّه علیه السلام: أخبرنی عن الاسلام و الایمان أ هما مختلفان؟ فقال:

انّ الایمان یشارک الاسلام و الاسلام لا یشارک الایمان

(ایمان شـریک اسـلام است ولی اسلام همیشه شریک ایمان نیست یعنی بین این دو عموم و خصوص مطلق است مثال جالبی در این باب آورده شده به این بیان که ایمان مانند کعبه و اسـلام مانند مسـجد الحرام است، پس کسی که وارد کعبه شده حتماً وارد مسجد الحرام شده است ولی کسی که داخل در مسجد الحرام شده حتماً داخل در کعبه نیست)

فقلت فصفهما لی فقال: الاسلام شهادهٔ أن لا اله الّا اللّه و التصدیق برسول اللّه صلی الله علیه و آله به

(شهادتین)

حُقنت الدماء

(خون محفوظ است)

و علیه جرت المناکح و المواریث و علی ظاهره

(اسلام)

جماعهٔ الناس

(مخالفین ظاهر اسلام را دارند پس نمی‌توان گفت نجس هستند)

و الایمان الهدیٰ و ما یثبت فی القلوب من صفهٔ الاسلام و ما ظهر من العمل به «... ۳»

نکته: بین اسلام و ایمان دو گونه فرق گذاشته شده:

۱- اسلام شهادتین و ایمان ولایت است.

۲- اسلام شهادتین و ایمان آن چیزی است که در دل نهفته و آثار آن در عمل آشکار می‌شود به عبارت دیگر اسلام شهادتین زبانی است ولی ایمان در دل است و آثار آن در اعضا و جوارح ظاهر می‌شود.

برای ما تفاوت ندارد و هر دو صحیح است و مهم این است که کسی که شهادتین بگوید مسلمان و طاهر است.

* حمران بن اعین عن ابی جعفر علیه السلام قال: سمعته یقول: الایمان ما استقرّ فی القلب و افضی

(می‌کشاند)

به الی اللّه عزّ و جلّ و صـدقه العمـل بالطاعـهٔ للّه و التسـلیم لامره و اسـلام ما ظهر من قول أو فعل و هو الـذی علیه جماعـهٔ الناس من الفِرَق کلّها

(پس تمام فرق مسلمین را شامل است)

و به حُقنت الدماء و علیه جرت المواریث و جاز النکاح

(مطلق است چه زن بدهی و چه زن بگیری هر دو را شامل است «...) ۴»

این باب بیش از چهار حدیث دارد ولی این چهار حدیث از بقیّه روشن‌تر است.

۳- روایات کتاب الطهارهٔ:

روایاتی که در کتاب الطهارهٔ آمده و از آنها حجّیت بر طهارت به واسطهٔ سه چیز استفاده می‌شود:

۱– ید مسلم:

مخالف اگر معاند نباشد پاک است.

۲– سوق مسلمین:

هرچه در سوق مسلمین باشد پاک است و اگر ذبیحه هم باشد ذبح اسلامی است در حالی که غالب سوق مسلمین از مخالفین بودند حتّی اگر در سوق مسلمین غیر مسلمین هم باشند و نشناسیم چون غلبه با مسلمین است، پاک هستند و احکام اسلام جاری است.

۳– بلاد مسلمین:

اگر در بلاد اسلام چیزی دیده شود که در سوق هم نیست پاک است. مثال روایت این است که سائل از امام پرسید اگر در جاده‌ای سفرهٔ غذایی پیدا کردیم چه کنیم؟ حضرت فرمود قیمت کنید و بخورید چون اگر بماند فاسد می‌شود و اگر صاحب آن پیدا شد پولش را بدهید، راوی عرض می‌کند که نمی‌دانیم سفره برای شخص مسلمان است یا مجوس حضرت می‌فرماید چون نمی‌دانید بخورید پس بلاد مسلمانان هم علاوه بر سوق و ید مسلم حجّت است.

...* عن اسحاق بن عمار عن العبد الصالح (امام کاظم علیه السلام) انّه قال: لا بأس بالصلاهٔ فی الفراء الیمانی

(دو گونه تلفظ می‌شود: فَراء

---

(۱) اصول کافی، ج ۲، ص ۲۴.

(۲) اصول کافی، ج ۲، ص ۲۴.

(۳) اصول کافی، ج ۲، ص ۲۵.

(۴) اصول کافی، ج ۲، ص ۲۶.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۴، ص: ۱۶۲

به معنی گوره‌خر و دیگری فِراء جمع فَروْ به معنی پوشش است)

و فی ما صنع فی ارض الاسلام قلت: فان کان فیها غیر اهل الاسلام؟

قال: اذا کان الغالب علیها المسلمین فلا بأس

شیرازی، ناصر مکارم، کتاب النکاح (مکارم)، ۶ جلد، انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه السلام، قم - ایران، اول، ۱۴۲۴ ه ق کتاب النکاح (مکارم)؛ ج۴، ص: ۱۶۲

(آیا غالب شیعیان بودند؟ خیر اکثریّت با مخالفین بود پس شاهد بحث ماست). «۱»

* و عنه عن سعد بن اسماعیل عن أبیه اسماعیل بن عیسی قال:

سألت أبا الحسن علیه السلام عن جلود الفراء یشتریها الرجل فی سوق من اسواق الجبل

(بلاد ایران)

أ یسأل عن ذکاته اذا کان البائع مسلماً غیر عارف

(مخالف است)

؟ قال: علیکم انتم أن تسألوا عنه اذا رأیتم المشرکین یبیعون ذلك و اذا رأیتم یصلّون فیه فلا تسئلوا عنه. «۲»

از این روایت هم استفاده می‌شود که مخالفین مسلمانند.

۱۱۳ ادامهٔ مسئلهٔ ۸ ... ۱۸/ ۳/ ۸۲

...* عن السکونی عن ابی عبد الله علیه السلام انّ امیر المؤمنین علیه السلام سئل عن سفرهٔ وجدت فی الطریق مطروحهٔ کثیر لحمها و خبزها و جبنها و بیضها و فیها سکّین

(احتمال دارد که این را امارهٔ کوچکی بر ذبح اسلامی بدانیم یعنی سفره برای یک فرد مسلمان است)

فقال امیر المؤمنین علیه السلام: یقوم ما فیها ثم یؤکل

(از این حدیث معلوم می‌شود که تخمین در این گونه موارد حجّت است)

لانّه یفسد و لیس له بقاء

(از این قسمت عامی استفاده می‌شود و آن این که در تمام لقطه‌هایی که فاسد شدنی است می‌توان قیمت کرده و مصرف نمود)

فاذا جاء طالبها غرموا له الثمن قیل له: یا امیر المؤمنین علیه السلام لا یدری سفرهٔ مسلم أو سفرهٔ مجوسیّ؟ فقال: هم فی سعهٔ حتّی یعلموا

(جای برائت نیست بلکه اصل عدم تذکیه است ولی اماره‌ای به نام «بلد مسلم» داریم که جلوی اصل عدم تزکیه را می گیرد). «۳»

روایات دیگری هم در این باب وجود دارد که سه نمونه را ذکر کردیم و حاصل روایات این است که ید، سوق و بلاد مسلم و لو غالب آنها از مخالفین هستند حجّت است و وقتی ذبائح آنها حلال شد نکاح آنها هم حلال است و طاهر هستند.

جمع بین روایات:

اگر این روایات را به روایات سابق که دربارهٔ فرق بین اسلام و ایمان بیان کردیم، ضمیمه کرده و مجموع را به سیره ضمیمه کنیم، بعد آنها را با روایاتی که قائل به کفر مخالف بود بسنجیم، به یقین این دلائل صریح‌تر است و باعث می‌شود که کفر در روایات سابق را کفر عقیدتی ندانیم و به یکی از معانی دیگر کفر حمل کنیم، پس روایات سابق در مقابل این ادلّهٔ سه‌گانه مقاومت نمی‌کند.

تا اینجا بحث در روایات عامّه بود که به طور کلّی در خصوص ایمان و کفر صحبت می‌کرد.

۴- روایات خاصّه:

اشاره

روایات متعدّدی داریم که در مورد نکاح مخالف و بعضی صحیح السند است. که عموماً در باب ۱۰ و ۱۱ از ابواب نکاح کفّار آمده است.

این روایات دو طایفه هستند که اکثراً از ازدواج با مخالف و مخالفه نهی می‌کند و بعضی از این روایات هم مجوّزه است:

طایفهٔ اوّل: روایاتی که از نکاح مخالف نهی می‌کند.

...* عن غیر واحد

(مرسله است ولی چون به معنی چند نفر است بعید نیست مستفیض باشد)

عن ابان بن عثمان، عن الفضیل بن یسار قال: سألت أبا عبد اللّه علیه السلام عن نکاح الناصب فقال لا و اللّه ما یحلّ قال فضیل: ثم سألته مرّة اخری فقلت: جعلت فداک ما تقول فی نکاحهم

(به اهل سنت برمی‌گردد و کنایه از مخالفین است، ضمیر به ناصب برنمی‌گردد چون ناصب مفرد است و ضمیر جمع)

قال:

و المرأة عارفة

(شیعه)

؟ قلت: عارفة قال: انّ العارفة لا توضع الا عند عارف

(این روایت منحصراً ایمان را نسبت به زوج شرط می‌کند امّا این که آیا در زوجه هم ایمان شرط است یا نه از این روایت استفاده نمی‌شود). «۴»

...* عن زرارة

(روایت معتبر است)

قال: قلت لأبی جعفر علیه السلام:

انّی أخشی ان لا یحلّ لی أن یتزوّج ممّن لم یکن علی امری

(ولایت ندارند از این تعبیر معلوم می‌شود که در ذهن زراره این بوده که جایز نیست)

فقال: ما یمنعک من البله

(سراغ افراد ساده‌لوح برو که چیز زیادی از ولایت نمی‌فهمند و موضع خاصی ندارند)

قلت و ما البله قال: هنّ المستضعفات من اللاتی لا ینصبن و لا یعرفن ما انتم علیه

(در این روایت بحث از زوجهٔ عارفه است و ظاهر در حرمت است). «۵»

...* عن عبد اللّه بن سنان، عن ابی عبد اللّه علیه السلام فی حدیث قال: لا

---

(۱) وسائل، ج ۲، ح ۵، باب ۵۰ از ابواب نجاسات.

(۲) وسائل، ج ۲، ح ۷، باب ۵۰ از ابواب نجاسات.

(۳) وسائل، ج ۲، ح ۱۱، باب ۵۰ از ابواب نجاسات.

(۴) ح ۵، باب ۱۰ از ابواب ما یحرم بالکفر.

(۵) ح ۳، باب ۱۱ از ابواب ما یحرم بالکفر.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۴، ص: ۱۶۳

یزوّج المستضعف مؤمنة

(کفائت در ایمان در زوج شرط است). «۱»

...* عن حمران بن اعین قال: کان بعض اهله یرید التزویج فلم یجد امرأة مسلمة موافقة فذکرت ذلک لأبی عبد اللّه علیه السلام فقال أین أنت من البله الذین لا یعرفون شیئاً

(با این که مقام ضرورت بود اجازهٔ نکاح مخالف ندادند). «۲»

احادیثی که دلیل بر جواز است:

...* عن الفضیل بن یسار

(سند ضعیف است)

قال: سألت أبا عبد اللّه علیه السلام عن المرأة العارفة هل أزوجها الناصب؟ قال: لا لانّ الناصب کافر قلت: فأزوّجها الرجل غیر الناصب و لا العارف

(مخالف است)

؟ فقال: غیره احبّ الیّ منه. «۳»

در این روایت شوهر مطرح است و امام می‌فرماید شوهر شیعه بهتر است و وقتی شوهر مخالف را اجازه دهیم زن مخالف به طریق اولی جایز است.

...* عن زرارة بن اعین عن ابی عبد اللّه علیه السلام قال: تزوّجوا فی الشکاک و لا تزوّجوهم

(زن به آنها ندهید)

فانّ المرأة تأخذ من ادب زوجها و یقهرها علی دینه

(این تعلیل مناسب با استحباب است چون همهٔ زنها این‌طور نیستند و تحت تأثیر قرار نمی‌گیرد). «۴»

جمع‌بندی روایات:

قسمت مهم روایات این باب از نکاح مخالف نهی می‌کند که در بین آنها روایات صحیح السند هم وجود دارد و قسمت کمی از روایات نکاح با مخالف را اجازه می‌دهد که جمع آنها به استحباب است.

سلّمنا: روایات ناهیه دال بر حرمت است و روایات دالّ بر کراهت هم نداریم در این صورت روایاتی که می‌فرمود «حلّت مناکحتهم» به چه معنا است؟ پس:

اوّلًا: خود این روایات قابل جمع و حمل بر کراهت است.

ثانیاً: اگر هم نباشد روایات «حلت مناکحتهم» که در روایات معتبره آمده دلالت بر کراهت می‌کند یعنی روایات مجوّزه نص است و روایات ناهیه ظاهر است و با حمل ظاهر بر نص حکم بر کراهت می‌کنیم.

نتیجه:

از مجموع ادلّه استفاده می‌شود که زن گرفتن از مخالف و زن دادن به آنها جایز است ولی عنوان ثانوی داریم به این بیان که اگر به آنها زن دهیم زن غالباً تحت تأثیر شوهر واقع می‌شود و بچّه‌های آنها تحت تأثیر قرار گرفته، غیر شیعه می‌شوند و خوف تغییر مذهب است پس بر اساس این عنوان ثانوی بنابر احتیاط واجب زن دادن به آنها جایز نیست ولی زن گرفتن از آنها بلامانع است.

[مسألة ۹: لا یشترط فی صحّة النکاح تمکّن الزوج من النفقة]

اشاره

۱۱۴ م ۹ (هل یشترط الیسار فی صحّة النکاح ...) ۱۹/ ۳/ ۸۲

مقدّمه:

از شرایط صحّت نکاح دو مسأله باقی مانده است که مهمّ و محلّ ابتلا است. این دو مسأله در این است که آیا کفائت (کفو بودن) غیر از ایمان شرط دیگری هم دارد؟ آیا یسار (تمکّن از نفقه) شرط است یا نه؟ به دنبال این هم بحث می‌کنند که اگر کسی نفقهٔ عیالش را ندهد، آیا حاکم شرع می‌تواند او را اجبار به نفقه یا طلاق کند؟ و اگر هیچ یک را قبول نکرد آیا حاکم شرع می‌تواند به درخواست زن، او را طلاق دهد؟

مسألهٔ ۹: لا یشترط فی صحّهٔ النکاح تمکّن الزوج من النفقهٔ (متأخرین همه شرط نمی‌دانند)

نعم لو زوّج الصغیرهٔ ولیّها بغیر القادر علیها لم یلزم العقد علیها فلها الرد لانّ فید المفسدهٔ الّا اذا زوحمت بمصلحهٔ غالبهٔ علیها (مثلًا صغیره کسی را ندارد که او را اداره کند و جانش در خطر است).

عنوان مسأله:

آیا در صحت نکاح، یسار (تمکن از نفقه) شرط است؟

مرحوم امام (ره) یسار را شرط نمی‌دانند ولی اگر ولیّ صغیره، او را به کسی که قادر بر نفقه نیست تزویج کند عقد لازم نیست، چون مفسده دارد مگر این که در ازدواج او مصلحتی غالب بر این مفسده باشد.

اقوال:

اشاره

این مسأله از نظر اقوال در بین عامّه و خاصّه اختلافی است و آنچه از کلمات اصحاب استفاده می‌شود این است که مسأله دارای سه قول است. مرحوم فخر المحققین در ایضاح «۵» این سه قول را نقل می‌کند:

۱- یسار شرط است (مختار شیخ در مبسوط).

۲- یسار شرط نیست (مختار علّامه در قواعد، شیخ در نهایه

---

(۱) ح ۶، باب ۱۱ از ابواب ما یحرم بالکفر.

(۲) ح ۷، باب ۱۱ از ابواب ما یحرم بالکفر.

(۳) ح ۱۱، باب ۱۱ از ابواب ما یحرم بالکفر.

(۴) ح ۲، باب ۱۱، از ابواب ما یحرم بالکفر.

(۵) ج ۳، ص ۲۳.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۴، ص: ۱۶۴

و ابن جنید و ابن برّاج).

۳- یسار شرط نیست ولی زن خیار فسخ دارد (مختار ابن ادریس).

مرحوم صاحب ریاض هم در این مسأله اوّلین قولی را که نقل می‌کند عدم اعتبار است و در ادامه می‌فرماید:

علی الاشهر الاظهر، سپس از جماعت زیادی عدم اعتبار را نقل می‌کند: الیه ذهب الفاضلان و الشهیدان و ابن حمزهٔ و ابن البرّاج و الاسکافی و الفاضل الصیمری و الهندی و کافّهٔ المتأخرین، «۱» بعد از جماعتی نقل می‌کند که یسار را شرط دانسته و ادّعای شهرت

و اجماع کرده‌اند، ولی این‌طور نبوده و مشهور و اجماعی نیست.
اهل سنّت هم در این مسأله اختلاف دارنـد ابن قـدامه در مغنی از مالک و شافعی دو قول را نقل می‌کنـد (شـرطیّت و عدم شـرطیّت یسار) و خودش هم می‌گوید: ففیه روایتان. «۲»

جمع‌بندی اقوال:

اقوال عامّه و خاصّه در این مسأله مختلف است و خاصّه بیشتر قائل به عدم شرطیّت شده‌اند.

ادلهٔ قائلین به عدم شرطیّت یسار:

اشاره

قائلین به عدم شرطیّت به دلائل محکمی استدلال کرده‌اند.

۱- آیهٔ «وَ أَنْکِحُوا الْأَیامی مِنْکُمْ وَ الصَّالِحِینَ مِنْ عِبادِکُمْ وَ إِمائِکُمْ إِنْ یَکُونُوا فُقَراءَ یُغْنِهِمُ اللّهُ مِنْ فَضْلِهِ»: «۳»

آیه با صـراحت می‌فرماید فقیر بودن مانع زوجیّت نیست. آیا با وجود صراحت آیه می‌توان گفت که یسار را شرط می‌دانند، چرا که خطاب آیه به همهٔ مسلمین است که وسایل ازدواج فقرا را فراهم کنند و آیه صریح و بین عوام و خواص مشهور است.
از اینجا به نظر می‌رسـد که نزاع بین اصـحاب لفظی است، آنهایی که می‌گوینـد یسار شـرط است و بـدون آن نکاح صـحیح نیسـت جایی را می‌گوینـد که زن جاهل است و در این صورت حقّ فسخ دارد نه در جایی که عالم و عامد است، پس شاید قائلین، صورت جهل مدّ نظرشان بوده است.
بعد ممکن است دست آویز گروه مقابل (قائلین به شرطیّت یسار) قرار گیرد. آیه می‌فرماید:
«وَ لْیَسْتَعْفِفِ الَّذِینَ لا یَجِدُونَ نِکاحاً حَتّی یُغْنِیَهُمُ اللّهُ مِنْ فَضْلِهِ». «۴»
اگر نمی‌توانیـد نکاح کنیـد خودداری کنیـد، ولی جالب این است که حـدیثی از امام صادق علیه السـلام در شـرح این آیه داریم که می‌فرمایـد طلب عفّت کننـد با ازدواج کردن تا خداونـد آنها را غنی و بی‌نیاز کنـد. البتّه این تفسیر را مفسّـرین نگفته‌اند حتّی مجمع البیان که احتمالات ضعیف را هم نقل می‌کند این تفسیر را بیان نمی‌کند.

۲- روایات:

اشاره

این روایات چند طایفه هستند.

طایفهٔ اوّل: روایاتی که می‌فرماید خدمت پیامبر آمده و از فقر شکایت می‌کردند حضرت می‌فرمود ازدواج کنید تا غنی شوید.

...* عن هشـام بن سالم عن ابی عبـد اللّه علیه السـلام قال: جاء رجل الی النبی صـلی الله علیه و آله فشـکی الیه حاجهٔ فقال له تزوّج

فتزوّج فوسّع عليه. «۵»

...* عن اسحاق بن عمّار قال: قلت لأبى عبد اللّه عليه السلام الحديث الذى يروون الناس حق انّ رجلًا اتى النبى صلى الله عليه و آله فشكى اليه الحاجة فأمره بالتزويج ففعل ثم أتاه فشكى اليه الحاجة فأمره بالتزويج حتّى أمره ثلاث مرّات فقال أبو عبد اللّه عليه السلام هو حق ثم قال الرزق مع النساء و العيال «۶»

اين تعبير علاوه بر جنبهٔ الهى، نكتهٔ روانى هم دارد چون وقتى شخص ازدواج كند براى جلوگيرى از خجالت زده شدن در نزد عيال، تلاش بيشترى مى‌كند حال با وجود صراحت اين روايات نمى‌توان يسار را شرط دانست.

سه روايت «۷» ديگر نيز در اين زمينه وجود دارد.

طايفهٔ دوّم: رواياتى كه مى‌فرمايد كسى كه به خاطر فقر اقدام به ازدواج نكند به خدا سوء ظنّ دارد

چرا كه خداوند در آيهٔ «إِنْ يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِهِمُ اللّهُ مِنْ فَضْلِهِ» قول داده است كه آنها را غنى گرداند و در باب ۱۰ از ابواب مقدّمات نكاح سه حديث داريم كه دلالت دارد.

...* عن محمّد بن جعفر عن أبيه عن آبائه عليهم السلام قال: قال رسول اللّه عليه السلام: من ترك التزويج مخافة العيلة فقد ساء ظنه بالله عزّ و جلّ ان اللّه عزّ و جلّ يقول «إِنْ يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِهِمُ اللّهُ مِنْ فَضْلِهِ». «۸»

دو حديث «۹» ديگر نيز در اين زمينه وجود دارد.

---

(۱) ج ۱۰، ص ۲۵۳.

(۲) ج ۷، ص ۳۷۶.

(۳) آيهٔ ۳۲، سورهٔ نور.

(۴) آيهٔ ۳۳، سورهٔ نور.

(۵) ح ۱، باب ۱۱ از ابواب مقدّمات نكاح.

(۶) ح ۴، باب ۱۱ از ابواب مقدّمات نكاح.

(۷) ح ۲ و ۳ و ۵، باب ۱۱ از ابواب مقدّمات نكاح.

(۸) ح ۲، باب ۱۰ از ابواب مقدّمات نكاح.

(۹) ح ۱ و ۴، باب ۱۰ از ابواب مقدّمات نكاح.

كتاب النكاح (مكارم)، ج۴، ص: ۱۶۵

طايفهٔ سوّم: رواياتى كه پيامبر براى بعضى از اصحاب فقيرش عملًا زوجه انتخاب مى‌كرد

اين روايات را شيعه و سنّى نقل كرده‌اند.

نمونهٔ آن داستان جويبر است.

...* عن ابى حمزة الثمالى فى حديث قال: كنت عند ابى جعفر عليه السلام...

انّ رسول اللّه عليه السلام نظر الى جويبر ذات يوم برحمة له و رقّة عليه فقال له: يا جويبر تزوّجت امرأة ... ثم قال له: انطلق يا جويبر

الی زیاد بن لبید فانّه من اشرف بنی بیاضهٔ حسباً فیهم فقل له: انّی رسول اللّه صلی الله علیه و آله الیک و هو یقول لک زوّج جویبراً ابنتک الدلفاء الحدیث «... ۱»

از این که پیامبر عملًا این کار را کرده است معلوم می‌شود که یسار شرط نیست.

۱۱۵ ادامهٔ م ۹ و ۱۰ (حدوث العسر بعد الیسار ...) ۲۰/ ۳/ ۸۲

ادلّهٔ قائلین به اشتراط:

اشاره

قائلین به اشتراط یسار در صحّت عقد به دلائل ضعیفی استدلال کرده‌اند که عمدتاً سه دلیل است:

۱– آیات:

الف) آیهٔ «وَ مَنْ لَمْ یَسْتَطِعْ مِنْکُمْ طَوْلًا أَنْ یَنْکِحَ الْمُحْصَنٰاتِ الْمُؤْمِنٰاتِ فَمِنْ مٰا مَلَکَتْ أَیْمٰانُکُمْ»: «۲»

کسانی که توانایی مهر و نفقه ندارنـد، نکاح نکنند و سراغ کنیزان بروند که هزینهٔ آنها سبکتر و نکاح آنها آسان‌تر است و چه بسا مولی نفقهٔ آنها را هم بدهد.

که این آیه دلالت می‌کند که برای نکاح باید طول (توانایی) داشت پس یسار شرط و لازمهٔ کفائت می‌باشد.

ب) آیهٔ «وَ لْیَسْتَعْفِفِ الَّذِینَ لٰا یَجِدُونَ نِکٰاحاً حَتّٰی یُغْنِیَهُمُ اللّٰهُ مِنْ فَضْلِهِ». «۳»

کیفیت استدلال به این آیه در درس گذشته بیان شد.

جواب از دلیـل: اسـتطاعت گاهی عرفی و گاهی شرعی است، اگر آیه اسـتطاعت شـرعی را می‌گفت یعنی کسـی که توانایی نـدارد سراغ کنیز برود در این صورت بر بحث مـا دلالـت می‌کرد ولی آیه اسـتطاعت عرفی را می‌گویـد که دلالـتی بر بحث ما نـدارد چون معنای آیه این است که اگر شـما توانایی عرفی ندارید به شما زن نمی‌دهند چون قدرت بر نفقه و مهر ندارید (نه این که جایز نیست ازدواج کنید).

۲– روایت:

...* عن ابان بن عثمان، عن عبد اللّه بن الفضل الهاشمی

(مجهول الحال ولی بقیّهٔ رجال سند ثقه هستند)

قال: قال أبو عبد اللّه علیه السلام:

الکفو ان یکون عفیفا و عنده یسار

(عفیف باشند و آلودهٔ به زنا نباشند). «۴»

جواب از دلیل: این روایت از نظر سند و دلالت اشکال دارد:

اشکال سندی: «عبد اللّه بن الفضل الهاشمی» مجهول الحال است ولی عجب این است که بعضی می‌گویند ضعف روایت به خاطر مرسله بودن آن است ولی روایت ارسال ندارد بلکه راوی مجهول است.
اشکال دلالی: این روایت را حمل بر استحباب می‌کنیم چون هم قرین عفیف بودن است و عفیف بودن شرط صحّت زوجیّت نیست بلکه از مستحبّات است (اگر مشهور به زناست احتیاط بهتر است) پس یسار هم به قرینهٔ وحدت سیاق شرط استحبابی است.

۳- قاعدهٔ لا ضرر:

زن اگر با مردی که هیچ چیزی ندارد ازدواج کند ضرر می‌کند پس بر اساس قاعدهٔ لا ضرر چنین نکاحی باطل است.
جواب از دلیل: این استدلال خیلی سست است چون:
اوّلا: یک طریف مسأله جایی است که زن عامداً و عالماً اقدام می‌کند که در این صورت جای قاعدهٔ لا ضرر نیست و این قاعده برای جایی است که عالم نباشد مانند روایتی که زنی از پیامبر صلی الله علیه و آله تقاضای ازدواج کرد و پیامبر او را به مردی تزویج کرد که چیزی نداشت و زن عالماً و عامداً پذیرفت.
ثانیاً: بر فرض قاعدهٔ لا ضرر حاکم باشد این مورد حد اکثر مثل غبن است و در بیع غبنی قائل به خیار هستیم نه بطلان، پس اگر می‌داند که خودش اقدام کرده و اگر نمی‌داند حد اکثر این است که خیار دارد و نمی‌توانیم بگوییم باطل است.
جمع‌بندی: ادلّهٔ قائلین به شرطیّت یسار بسیار ضعیف و ادلّه قائلین به عدم شرطیّت هم بسیار قوی است پس همان گونه که مرحوم امام (ره) در تحریر فرمودند حق با قائلین به عدم شرطیّت یسار است.

---

(۱) ح ۱، باب ۲۵ از ابواب مقدّمات نکاح.
(۲) آیهٔ ۲۵، سورهٔ نساء.
(۳) آیهٔ ۳۳، سورهٔ نور.
(۴) ح ۷، باب ۲۸ از ابواب مقدّمات نکاح.
کتاب النکاح (مکارم)، ج۴، ص: ۱۶۶

بقی هنا شیء:

امام (ره) در ذیل مسأله مطلبی آورده‌اند به این بیان که اگر ولی صغیره، صغیره را به مردی که قادر بر نفقه نیست تزویج کند چه حکمی دارد؟ تعبیر امام این بود:
نعم لو زوّج الصغیرة ولیها بغیر القادر علیها لم یلزم العقد علیها فلها الردّ
این که می‌فرمایند عقد لازم نیست یعنی چه؟ آیا خیار دارد یا عقد فضولی است. با توجّه به تعبیر «فلها الردّ» ظاهر این است که خیار دارد.
دایرهٔ ولایت تا جایی است که مصلحت باشد و در غیر مورد مصلحت ولایت نیست، و وقتی ولایت نبود عقد فضولی است، بنابراین وقتی صغیره، کبیره شد باید عقد فضولی را اجازه دهد و اگر اجازه نکرد باطل است، نه این که ولایت دارد و لزوم عقد مشروط به مصلحت است.
به عبارت دیگر شاید ظاهر عبارت امام این است که اگر خیار فسخ دارد ولی عرض ما این است که فضولی است و باید بعداً اجازه بیاید.

ثمرهٔ این بحث در این است که اگر خیار فسخ باشد (بیان امام «ره») معلوم می‌شود که زوجیّت ثابت و تمام آثار محرمیّت جاری می‌شود ولی اگر فضولی (بیان ما) باشد چیزی حاصل نشده چون عقد فضولی مانند سند بدون امضا و جسم بدون روح است، مگر در جایی که مصلحت صغیره باشد (مثلًا جانش در خطر است) که در این صورت عقدش صحیح است.

[مسألهٔ ۱۰: حدوث العسر بعد الیسار]

اشاره

مسألهٔ ۱۰: لو کان الزوج متمکناً من النفقهٔ حین العقد ثم تجدّد العجز عنها بعد ذلک لم یکن للزوجهٔ المذکورهٔ التسلّط علی الفسخ لا بنفسها و لاـ بوسیلهٔ الحاکم علی الاقوی، نعم لو کان ممتنعاً عن الانفاق مع الیسار و رفعت امرها الی الحاکم الزمه بالانفاق أو الطلاق فاذا امتنع عنهما و لم یمکن الانفاق من ماله و لا اجباره بالطلاق فالظاهر أنّ للحاکم أن یطلقها إن ارادت الطلاق.

عنوان مسأله:

این مسأله فرع مسألهٔ قبل است و دارای دو صورت می‌باشد.

صورت اوّل: زوج در ابتدا متمکّن از نفقه بود ولی بعد معسر شد آیا کسانی که قائل به شرطیّت یسار هستند در استدامه هم قائل به شرطیتند؟

صورت دوّم: شخص یسار دارد ولی نفقهٔ همسر خود را نمی‌دهد آیا حاکم شرع با درخواست زن می‌تواند او را وادار به انفاق کند و اگر او انفاق نکرد از اموالش بردارد و اگر مالش در دسترس نبود می‌تواند او را وادار به طلاق کند و اگر قبول نکرد خود طلاق دهد. امام (ره) در مورد صورت اوّل مسأله مانند اکثر فقها می‌فرمایند در مسئلهٔ سابق ما یسار را در ابتدا شرط ندانستیم پس در استدامه هم شرط نمی‌دانیم.

در صورت دوّم مسأله که عامداً و عالماً نفقه نمی‌دهد امام (ره) می‌فرماید در صورت تقاضای زن حاکم شرع او را وادار به انفاق می‌کند، و اگر نکرد حاکم شرع می‌تواند از اموال او بردارد و اگر اموالش در دسترس نباشد حاکم می‌تواند به درخواست زن طلاق او را بدهد.

اقوال:

اشاره

این دو فرض در کلمات علما از هم جدا نشده ولی مرحوم امام (ره) آنها را جدا کرده و صاحب جواهر هم به آن اشاره‌ای کرده است. بیشتر علما صورت اوّل را گفته‌اند.

صورت اوّل: اگر عدم یسار تجدّد پیدا کند

اشاره

مشهور و معروف عدم جواز فسخ است یعنی حدوثاً و بقاءً به شرطیّت یسار قائل نیستند ولی از ابن جنید نقل شده است که زن خیار

دارد. از کسانی که شهرت را نقل کرده‌اند صاحب مسالك «۱» کشف اللثام «۲» و مرحوم محقق در شرایع و صاحب جواهر «۳» هستند.

مرحوم محقّق می‌فرماید:

فيه روايتان اشهرهما انه ليس لهما ذلك (عدم الفسخ). «۴»

ادلّه:

اشاره

قائلین به عدم شرطیّت یسار در بقا به چند دلیل تمسک کرده‌اند.

۱- قیاس اولویّت:

وقتی حدوثاً یسار شرط نبود بقاءً به طریق اولی شرط نیست.

۲- استصحاب:

زوجیّت بود، یسار تبدیل به اعسار شد که از تغییر حالات است و موضوع عوض نشده، حال شك داریم که نکاح جائز توأم با فسخ شد یا نه، استصحاب بقاء زوجیّت لازمه می کنیم

---

(۱) ج ۷، ص ۴۰۷.

(۲) ج ۷، ص ۹۱.

(۳) ج ۳۰، ص ۱۰۵.

(۴) شرایع، ج ۲، ص ۵۲۵.

کتاب النکاح (مکارم)، ج۴، ص: ۱۶۷

حتّی بر اساس مبنای قائلین به شرطیّت یسار.

جواب از دلیل: این استصحاب به عقیدهٔ ما درست نیست چون شبهات حکمیّه جای استصحاب نیست و استصحاب مخصوص شبهات موضوعیّه است.

۱۱۶ ادامهٔ مسئلهٔ ۱۰ ... ۲۱/ ۳/ ۸۲

بحث در مسئلهٔ ده در این بود که کسی ازدواج کرده و صاحب قدرت بر نفقه بود (یسار) ولی بعداً ورشکسته شد (معسر) و توان ادارهٔ زن را نداشت (صورت اوّل) آیا زن حق فسخ دارد؟

بیان شد که حق فسخ ندارد نه و سه دلیل برای آن اقامه کردیم.

دلیل اوّل قیاس اولویت بود چون وقتی از اوّل یسار نداشته باشد نکاح صحیح است پس به طریق اولی در ادامه یسار شرط نیست.

دلیل دوّم استصحاب بود البتّه برای کسانی که استصحاب را در شبهات حکمیّه جاری می‌دانند.

۳- روایت:

* و بهذا الاسناد

(جعفریات دارای سند است ولی سند آن ضعیف است)

باسناده عن جعفر بن محمّد عن أبیه عن جدّه علیهم السلام ان امرأة استعدت

(کمک به طلبیه)

علیاً علیه السلام علی زوجها و کان زوجها معسراً فأبی أن یحبسه و قال انّ مع العسر یسراً «۱»

سند حدیث و دلالت آن مشکل دارد و اجنبی از ما نحن فیه است چون صحبت از حبس است، نه صحبت از طلاق و ظاهراً تقاضای زندان است چون روایت می‌فرماید «أبی أن یحبسه».

در میان ادلّه عمده دلیل همان دلیل اوّل (قیاس اولویّت) است.

صورت دوّم: شوهر مال دارد ولی نفقه نمی‌دهد.

اقوال:

در اینجا کلمات اصحاب با صورت اوّل مخلوط شده است ولی از آن استفاده می‌شود که با تحت فشار قرار دادن شوهر موافقند که یا نفقه دهد و اگر نفقه نداد حاکم خودش از مال او بردارد و نفقه دهد و اگر دست رسی به اموال او نبود او را مجبور به طلاق می کند و اگر طلاق نداد حاکم شرع طلاق می‌دهد.

ادلّه:

۱– آیهٔ «فَإِمْسٰاکٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِیحٌ بِإِحْسٰانٍ»: «۲»

یا خوب رفتار کن یا خوب رها کن، (تعبیر جالبی است) آیا امساک به معروف شرطش این نیست که نفقه بدهد و یا اگر نمی‌دهد او را رها کند (البتّه در صورتی که زن بخواهد طلاق بگیرد) و اگر نخواست مشمول آیه نیست پس بلا تکلیف قرار دادن زن ممکن نیست.

۲– روایات:

روایات صریحی داریم. بعضی صحیح السند و بعضی ضعیف السند است. تنها به بیان سه روایت اکتفا می کنیم:

این روایات را حمل بر واجد می‌کنیم نه معسر و لو ظاهر روایات اطلاق دارد چون امام تکلیف ما لا یطاق نمی کند.

...* عن ربعی بن عبد اللّه و الفضیل بن یسار

(در واقع دو روایت است و هر دو ثقه هستند)

جمیعاً عن ابی عبد اللّه علیه السلام فی قوله تعالی: و من قدر علیه رزقه فلینفق ممّا آتاه اللّه قال: ان أنفق علیها ما یقیم ظهرها مع کسوة و الا فرقّ بینهما

(اگر خودش این کار را نکرد حاکم شرع دخالت می کند). «۳»

...* عن روح بن عبد الرحیم قال: قلت لأبی عبد اللّه علیه السلام: قوله عزّ و جلّ: و من قدر علیه رزقه فلینفق ممّا آتاه اللّه قال: اذا

انفق علیها ما یقیم ظهرها مع کسوة و الّا فرّق بینهما. «۴»

...* عن ابی بصیر یعنی المرادی

(ثقه)

قال: سمعت أبا جعفر علیه السلام یقول: من کان عنده امرأة فلم یکسها ما یواری عورتها و یطعمها ما یقیم صلبها کان حقّا علی الامام أن یفرّق بینهما

(اگر زن تقاضای طلاق کند). «۵»

ان قلت: این که در کلام امام (ره) آمده اوّل شوهر را مجبور می‌کنیم که یا نفقه بدهد یا طلاق، آیا طلاق اجباری باطل نیست؟

قلنا: در جایی که اجبار به حق بوده شارع مقدّس شرطیّت اختیار را برداشته است یا به عبارت دیگر حاکم شرع به جای او نیّت می‌کند، همان گونه که در زکات، حاکم شرع مجبور می‌کند پس اجبار به حق اشکال ندارد.

---

(۱) مستدرک، ج ۱۵، ح ۵، باب ۱ از ابواب نفقات.

(۲) آیهٔ ۲۲۹، سورهٔ بقره.

(۳) وسائل، ج ۱۵، ح ۱، باب ۱ از ابواب نفقات.

(۴) وسائل، ج ۱۵، ح ۶، باب ۱ از ابواب نفقات.

(۵) وسائل، ج ۱۵، ح ۲، باب ۱ از ابواب نفقات.

درباره مرکز تحقیقات رایانه‌ای قائمیه اصفهان

بسم الله الرحمن الرحیم

جاهِدُوا بِأَمْوالِکُمْ وَ أَنْفُسِکُمْ فی سَبیلِ اللَّهِ ذلِکُمْ خَیْرٌ لَکُمْ إِنْ کُنْتُمْ تَعْلَمُونَ (سوره توبه آیه ۴۱)

با اموال و جانهای خود، در راه خدا جهاد نمایید؛ این برای شما بهتر است اگر بدانید حضرت رضا (علیه السّلام): خدا رحم نماید بنده‌ای که امر ما را زنده (و برپا) دارد ... علوم و دانشهای ما را یاد گیرد و به مردم یاد دهد، زیرا مردم اگر سخنان نیکوی ما را (بی آنکه چیزی از آن کاسته و یا بر آن بیافزایند) بدانند هر آینه از ما پیروی (و طبق آن عمل) می کنند

بنادر البحار-ترجمه و شرح خلاصه دو جلد بحار الانوار ص ۱۵۹

بنیانگذار مجتمع فرهنگی مذهبی قائمیه اصفهان شهید آیت الله شمس آبادی (ره) یکی از علمای برجسته شهر اصفهان بودند که در دلدادگی به اهلبیت (علیهم السلام) بخصوص حضرت علی بن موسی الرضا (علیه السلام) و امام عصر (عجل الله تعالی فرجه الشریف) شهره بوده و لذا با نظر و درایت خود در سال ۱۳۴۰ هجری شمسی بنیانگذار مرکز و راهی شد که هیچ وقت چراغ آن خاموش نشد و هر روز قوی تر و بهتر راهش را ادامه می دهند.

مرکز تحقیقات قائمیه اصفهان از سال ۱۳۸۵ هجری شمسی تحت اشراف حضرت آیت الله حاج سید حسن امامی (قدس سره الشریف) و با فعالیت خالصانه و شبانه روزی تیمی مرکب از فرهیختگان حوزه و دانشگاه، فعالیت خود را در زمینه های مختلف مذهبی، فرهنگی و علمی آغاز نموده است.

اهداف :دفاع از حریم شیعه و بسط فرهنگ و معارف ناب ثقلین (کتاب الله و اهل البیت علیهم السلام) تقویت انگیزه جوانان و عامه مردم نسبت به بررسی دقیق تر مسائل دینی، جایگزین کردن مطالب سودمند به جای بلوتوث های بی محتوا در تلفن های همراه و رایانه ها ایجاد بستر جامع مطالعاتی بر اساس معارف قرآن کریم و اهل بیت علیهم السّلام با انگیزه نشر معارف، سرویس دهی به

محققین و طلاب، گسترش فرهنگ مطالعه و غنی کردن اوقات فراغت علاقمندان به نرم افزار های علوم اسلامی، در دسترس بودن منابع لازم جهت سهولت رفع ابهام و شبهات منتشره در جامعه عدالت اجتماعی: با استفاده از ابزار نو می توان بصورت تصاعدی در نشر و پخش آن همت گمارد و از طرفی عدالت اجتماعی در تزریق امکانات را در سطح کشور و باز از جهتی نشر فرهنگ اسلامی ایرانی را در سطح جهان سرعت بخشید.

از جمله فعالیتهای گسترده مرکز :

الف)چاپ و نشر ده ها عنوان کتاب، جزوه و ماهنامه همراه با برگزاری مسابقه کتابخوانی

ب)تولید صدها نرم افزار تحقیقاتی و کتابخانه ای قابل اجرا در رایانه و گوشی تلفن سهمراه

ج)تولید نمایشگاه های سه بعدی، پانوراما ، انیمیشن ، بازیهای رایانه ای و ... اماکن مذهبی، گردشگری و...

د)ایجاد سایت اینترنتی قائمیه www.ghaemiyeh.com جهت دانلود رایگان نرم افزار های تلفن همراه و چندین سایت مذهبی دیگر

ه)تولید محصولات نمایشی، سخنرانی و ... جهت نمایش در شبکه های ماهواره ای

و)راه اندازی و پشتیبانی علمی سامانه پاسخ گویی به سوالات شرعی، اخلاقی و اعتقادی (خط ۲۳۵۰۵۲۴)

ز)طراحی سیستم های حسابداری ، رسانه ساز ، موبایل ساز ، سامانه خودکار و دستی بلوتوث، وب کیوسک ، SMS و...

ح)همکاری افتخاری با دهها مرکز حقیقی و حقوقی از جمله بیوت آیات عظام، حوزه های علمیه، دانشگاهها، اماکن مذهبی مانند مسجد جمکران و ...

ط)برگزاری همایش ها، و اجرای طرح مهد، ویژه کودکان و نوجوانان شرکت کننده در جلسه

ی)برگزاری دوره های آموزشی ویژه عموم و دوره های تربیت مربی (حضوری و مجازی) در طول سال

دفتر مرکزی: اصفهان/خ مسجد سید/ حد فاصل خیابان پنج رمضان و چهارراه وفائی / مجتمع فرهنگی مذهبی قائمیه اصفهان

تاریخ تأسیس: ۱۳۸۵ شماره ثبت : ۲۳۷۳ شناسه ملی : ۱۰۸۶۰۱۵۲۰۲۶

وب سایت: www.ghaemiyeh.com ایمیل: Info@ghaemiyeh.com فروشگاه اینترنتی: www.eslamshop.com

تلفن ۲۵-۲۳۵۷۰۲۳- (۰۳۱۱) فکس ۲۳۵۷۰۲۲ (۰۳۱۱) دفتر تهران ۸۸۳۱۸۷۲۲ (۰۲۱) بازرگانی و فروش ۰۹۱۳۲۰۰۰۱۰۹ امور کاربران ۲۳۳۳۰۴۵(۰۳۱۱)

نکته قابل توجه اینکه بودجه این مرکز؛ مردمی ، غیر دولتی و غیر انتفاعی با همت عده ای خیر اندیش اداره و تامین گردیده و لی جوابگوی حجم رو به رشد و وسیع فعالیت مذهبی و علمی حاضر و طرح های توسعه ای فرهنگی نیست، از اینرو این مرکز به فضل و کرم صاحب اصلی این خانه (قائمیه) امید داشته و امیدواریم حضرت بقیه الله الاعظم عجل الله تعالی فرجه الشریف توفیق روزافزونی را شامل همگان بنماید تا در صورت امکان در این امر مهم ما را یاری نمایندانشاالله.

شماره حساب ۶۲۱۰۶۰۹۵۳ ، شماره کارت :۶۲۷۳-۵۳۳۱-۳۰۴۵-۱۹۷۳و شماره حساب شبا : -IR۹۰-۰۱۸۰-۰۰۰۰-۰۰۰۰-۰۶۲۱ ۰۶۰۹-۵۳به نام مرکز تحقیقات رایانه ای قائمیه اصفهان نزد بانک تجارت شعبه اصفهان – خیابان مسجد سید

ارزش کار فکری و عقیدتی

الاحتجاج - به سندش، از امام حسین علیه السلام -: هر کس عهده دار یتیمی از ما شود که محنتِ غیبت ما، او را از ما جدا کرده است و از علوم ما که به دستش رسیده، به او سهمی دهد تا ارشاد و هدایتش کند، خداوند به او می‌فرماید: «ای بنده بزرگوار شریک کننده برادرش! من در کَرَم کردن، از تو سزاوارترم. فرشتگان من! برای او در بهشت، به عدد هر حرفی که یاد داده است،

هزار هزار، کاخ قرار دهید و از دیگر نعمت‌ها، آنچه را که لایق اوست، به آنها ضمیمه کنید».

التفسیر المنسوب إلی الإمام العسکری علیه السلام: امام حسین علیه السلام به مردی فرمود: «کدام یک را دوست‌تر می‌داری: مردی اراده کشتن بینوایی ضعیف را دارد و تو او را از دستش می‌رَهانی، یا مردی ناصبی اراده گمراه کردن مؤمنی بینوا و ضعیف از پیروان ما را دارد، امّا تو دریچه‌ای [از علم] را بر او می‌گشایی که آن بینوا، خود را بِدان، نگاه می‌دارد و با حجّت‌های خدای متعال، خصم خویش را ساکت می‌سازد و او را می‌شکند؟».

[سپس] فرمود: «حتماً رهاندن این مؤمن بینوا از دست آن ناصبی. بی‌گمان، خدای متعال می‌فرماید: «و هر که او را زنده کند، گویی همه مردم را زنده کرده است»؛ یعنی هر که او را زنده کند و از کفر به ایمان، ارشاد کند، گویی همه مردم را زنده کرده است، پیش از آن که آنان را با شمشیرهای تیز بکشد».

مسند زید: امام حسین علیه السلام فرمود: «هر کس انسانی را از گمراهی به معرفت حق، فرا بخواند و او اجابت کند، اجری مانند آزاد کردن بنده دارد».


مرکز تحقیقات رایانه‌ای


WWW